Mayorazgo

2

POR

22

DOÑA ISABEL DE MENDOZA i Porres, muger legitima de don Diego Hurtado de Mendoça i Luna, en el pleito

CON

Don Pedro Gomez de Porres i Toledo, i don Manuel Gomez de Porres su hermano mayor, don Iuan de Heredia i Porres, i don Gomez de Porres, ilegitimo.

SOBRE

La tenuta i possession del mayorazgo fundado por Pedro Gomez de Porres. Treze de la Orden de Santiago, i doña Iuana de Vozmediano su muger, q̃ vacò por muerte de Pedro Gomez de Porres, vltimo posseedor.

1 *Cuya possession pretende proseguir † doña Isabel de Mendoça i Porres, i q̃ se le conceda la tenuta de los bienes del dicho mayorazgo con sus frutos desde 18. de Otubre del año passado de 1628. que murio el dicho Pedro Gomez, i ser preferida à todos los opositores deste pleito.*



EN MADRID,

En la Imprenta de Francisco Martinez,

Año M.DC.XXX.

2 PRESVPONESE † con la breve dad posſible (para mejor inteligencia de lo q̃ adelante ſe ha de diſputar) q̃ aviendo el dicho Pedro Gomez Trece de la orden de Santiago, i D. Iuana de Vozmediano ſu muger, tratado de fundar mayorazgo en virtud de facultad Real (cõ la clauſula ordinaria de poder alterar ſu fundacion, i mudarla, i hazerle de nuevo) i teniendo ordenada la eſcritura de mayorazgo en la forma que adelante ſe dirà: La dicha D. Iuana (poco antes de ſu muerte) dio poder al dicho Pedro Gomez ſu marido, i a Iuan de Vozmediano ſu padre, en que (haziendo relaciõ de la
1 voluntad q̃ ella i ſu marido avian tenido de fundar mayorazgo de todos ſus bienes en don Manuel Gomez de Porres ſu hijo mayor) les dà poder *para que ambos juntamente hagan mayorazgo de todos ſus bienes en el dicho don Manuel, cõ los vinculos, ſuſtituciones, &c. que les pareciere, el qual deſde luego aprueva*. I añade, que quiere ſe funde el dicho mayorazgo de todos ſus bienes raizes, i de los de ſu marido: *I que ſe haga juntamente cõ clauſula irrevocable*; i concluye diziendo: *Que por quanto entre los dichos mis ſeñores padre i marido, è mi eſtà comunicado i platicado la orden que ſe ha de tener en la ſuceſsion del dicho mayorazgo, a quien è como ha de venir por defeto i falta del dicho don Manuel, mãdo, que lo que por los dichos ſeñores mi padre i mi marido fuere ordenado, hecho i mandado que aquello ſe cumpla como ſi por mi ſueſſe hecho è declarado*, ut patet memor. n. 7.

SECVNDÒ, los dichos † Iuã de Vozme-
3 diano i Pedro Gomez de Porres, en virtud del dicho poder, i el dicho Pedro Gomez por ſi miſmo hizierõ el dicho mayorazgo por el año de 1534. valiendoſe de las leyes deſtos Reinos en quanto al vinculo de 3. i 5. i en el reſto de la facultad Real: eſto es, otorgarõ la eſcritura yà ordenada à nõbre de Pedro Gomez, i de la dicha D. Iuana ſu muger (que por eſſo và ella ſiẽpre hablando en la primera eſcritura de fundaciõ deſte mayorazgo, otorgada el dicho año de 534. de qua memor. n. 9. & ſeqq.) i llamaron en primer lugar al dicho don Manuel de Porres, i a ſu hijo mayor varõ, i a ſus decendientes, prefiriẽdo el mayor al menor, i el varon à la hembra, i luego llamaron a ro lugar a Pedro Gomez de Porres hijo tercero. I luego las hijas por ſu mayor edad, i a falta deſtos i ſus decendientes a tranſverſales, ſin diſcrepar en coſa alguna de la fundacion ordinaria i regular de los mayorazgos de Eſpaña, ut patet memor. nu. 10. & 11.

TERTIÒ, en el dicho † mayorazgo del 4
año de 1534. ai una clauſula (mem. n. 15.) en q̃ ſe haze mencion del mayorazgo fundado por el dicho Iuan de Vozmediano i ſu muger, en favor de Iuã de Vozmediano ſu hijo, hermano de la dicha doña Iuana, i previniendo el caſo de ſuceder en eſte mayorazgo el dicho don Manuel i los demas ſus hermanos a falta del dicho Iuã de Vozmediano i de ſu decendẽcia. El ſuſodicho i Pedro Gomez de Porres el viejo ſu yerno diſponen i ordenan: *Que entonces el dicho Manuel Gomez de Porres nueſtro hijo mayor, tenga i poſſea, pueda tener i poſſeer ambos mayorazgos juntamente, con tanto q̃ queda à voluntad del dicho Iuan de Vozmediano nueſtro ſeñor i padre, i de mi el dicho Pedro Gomez de Porres, ò de qualquier de los que entõces fueren vivos quãdo el tal caſo ſucediere, para que ambos a dos, ò al uno q̃ dellos entonces fuere vivo pareciere, puedan i pueda diſponer, que eſte nueſtro mayorazgo i vinculo de tercio i quinto, paſſe en nueſtro hijo ſegundo, ò en ſu defeto en el tercero. E que lo miſmo ſe pueda hazer en caſo que por defeto del dicho don Manuel, i de ſus hijos i decendientes, viniere la ſuceſsion del dicho mayorazgo de los dichos nueſtros ſeñores i padres en el dicho don Iuan de Vozmediano nueſtro hijo ſegundo. Que queremos i es nueſtra voluntad que ſuceda en ambos mayorazgos, ſegun i como, i con la miſma condicion que de ſuſo eſtà diſpueſto con el dicho don Manuel, y con la dicha facultad i libertad que ha de quedar i queda à los dichos Iuan de Vozmediano nueſtro ſeñor i padre, i a mi el dicho Pedro Gomez de Porres, ò a qualquiera dellos ſegun dicho es*. I lo miſmo previenen i diſponen, ſi en el dicho mayorazgo de Vozmediano ſucediere ſu hijo tercero i los demas llamados.

QVARTÒ, el dicho Pedro † Gomez el viejo, por clauſula de teſtamẽto otorgado el año de 1559. valiendoſe de la reſerva i facultad dicha, i de la Real q̃ tenia mandada, que (por aver ſucedido don Manuel en

diano ſu abuelo materno yà difunto, i atenta la renunciacion de Iuan de Porres ſu hijo ſegundo (de qua memor. n. 20. & ſeqq.) ſuceda en ſu mayorazgo i de ſu muger el dicho Pedro Gomez de Porres ſu hijo tercero, i ſus hijos i decendientes varones i hembras prefiriendo, &c. i a falta dellos: *Entonces* (dize) *es mi voluntad, acrecentãdo vinculo è condicion al dicho mayorazgo, è conforme a la dicha facultad de llamar, è llamo a la ſuceſsion dèl al hijo ſegundo varon que huviere del dicho don Manuel de Porres mi hijo primero, i deſpues dèl a ſus decendientes por la dicha orden i regla arriba declarada, en los decendientes del dicho Pedro Gomez mi hijo tercero, i en defeto del hijo ſegundo del dicho don Manuel, i de los decendientes del tal hijo llamo i nombro para la ſuceſsion deſte mayorazgo al dicho Iuan de Porres, &c.* I luego llama a las hijas, *por la miſma orden* (dize) *i regla que eſtà diſpueſto i declarado en el dicho mi vinculo i mayorazgo, è de la dicha mi muger en la ſuceſsion de las dichas nueſtras hijas i deſcendientes dellas, en las que ayan de ſer admitidas en defeto i falta de varones, como alli ſe contiene, a que me refiero i he por expreſſo i repetido.*

6 QVINTÒ, el dicho Pedro † Gomez hizo ſegundo teſtamento en 4. de Abril de 1567. en que traslada à la letra los llamamientos a eſte mayorazgo, pueſtos en el dicho teſtamento del año de 559. i por las miſmas palabras que quedan referidas al fin del preſupueſto antecedente. I el miſmo dia 4. de Abril, ante el miſmo eſcrivano i teſtigos, por eſcritura entre vivos haze los miſmos llamamientos, & per eundem ſermonem, con clauſula de conſtito, i reſervacion del uſufructo. ¶ I aviendo llamado al hijo ſegundo varon de don Manuel, en la forma que antes, dize luego anſi: *I ſi lo que Dios no quiera ni permita faltaren los hijos i decendientes legitimos del dicho don Manuel mi hijo mayor, quiero i es mi voluntad, que ſuceda en èl el dicho Iuan de Porres mi hijo ſegundo, &c.* I mas adelante reſerva en ſi el dicho Pedro Gomez la facultad de alterar i mudar los llamamientos por eſtas palabras: *Reſervando anſimiſmo en mi poder i facultad de poder alterar i mudar los dichos llamamientos, i añadir o menguar todos los vinculos i condiciones del dicho mayorazgo que quiſiere i por bien tuviere, haſta el dia de mi fallecimiento;* como todo lo dicho conſta memorial nu. 20. uſque ad 33. ¶ Et mox. nu. 34. conſta como entregò la dicha eſcritura à Pedro Gomez de Porres primer llamado en ſeñal de poſſeſsion. ¶ Et inferiùs memorial nu. 41. ſe haze relacion del poder en cauſa propia, que el dicho Pedro Gomez fundador dio en 4. de Mayo de 1568. al dicho Pedro Gomez ſu hijo primer llamado, para poder tomar la poſſeſſiõ del dicho mayorazgo, obligandoſe juntamente de no revocar el poder.

SEXTÒ, el dicho Pedro Gomez † por ſu codicilo otorgado en 12. de Iunio del dicho año, haziendo cumplida relacion de la dicha eſcritura entre vivos de 4. de Abril de 1567. dize anſi: *I por via de declaracion, i en caſo que ſea neceſſario, emendando en quanto a los otros llamamientos, i uſando de la facultad que en mi reſervè de poder declarar, alterar, i mudar el dicho mi vinculo i mayorazgo i llamamientos dèl, declaro, mando, i ordeno, que deſpues de mis dias ſuceda en el dicho vinculo i mayorazgo, primero è antes que otro ninguno, el dicho Pedro Gomez de Porres mi hijo, i deſpues dèl ſu deſcendencia legitima, por la orden i forma de ſuceder, que por la inſtitucion del dicho mayorazgo, i por la dicha eſcritura arriba referida, i por mi teſtamento tengo declarado. I ſi faltare el dicho Pedro Gomez de Porres i toda ſu deſcendencia legitima, quiero, i mando, que eſte mi dicho vinculo i mayorazgo le aya el hijo ò hija ſegundo del dicho Manuel de Porres mi hijo, ò qualquiera de ſus decendientes legitimos, con que no ſea el poſſeedor del mayorazgo, que fundaron los dichos Iuan de Vozmediano, i doña Iuana de Barros mis ſeñores i ſuegros.* ¶ Eſte codicilo (preſentado en otro pleito de tenuta, que como luego ſe dirà, ſe ſiguio ſobre eſte mayorazgo, i en Valladolid en la propriedad, aora pendiente en el Conſejo en grado de mil i quinientas) no ha podido ſer avido para preſentarle en eſte pleito, aunque dèl ai la razon i provança que ſe ponderarà en el articulo 3. de eſte diſcurſo, juntamente con la ultima eſcritura otorgada por Pedro Gomez de Porres el viejo en 25. de Agoſto del miſmo año de 7

de 1568. en que confirma todas las pre-
cedentes, i el dicho codicilo en particu-
lar.

8 Septimò, por muerte del dicho † Pedro Gomez fundador ſe litigò la tenuta de eſte mayorazgo en el Conſejo, entre don Pedro de Porres Vozmediano hijo mayor, i de doña Maria de Porres i Zuñiga hija ſegunda de don Manuel, cada uno por ſu derecho, i Iuan de Porres hijo ſegundo del fundador, el qual obtuvo en el juizio de la tenuta, i en Valladolid en el de la propiedad, aora pendiente en el Conſejo en el grado de mil i quinientas, ut probatur memor. n. 94. per totum.

Aora finalmente por muerte de Pedro Gomez de Porres, hijo del dicho Iuan de Porres, i por aver faltado ſu linea legiti-
9 ma, ſe litiga en el Conſejo la tenuta † deſte mayorazgo por parte de la dicha doña Iſabel de Mendoça i Porres, hija unica de la dicha doña Maria de Porres i Zuñiga, i nieta del dicho don Manuel, contra los dichos don Manuel i don Pedro de Porres, hijos de don Pedro de Porres i Vozmediano ſu padre, poſſeedor del mayorazgo de Iuan de Vozmediano ſu abuelo, i don Iuan de Heredia i Porres biſnieto de doña Catalina de Porres hija de los fundadores, i hermana del dicho don Manuel, i don Pedro de Porres, hijo natural que dize ſer de don Franciſco de Porres, hermano del dicho Pedro Gomez de Porres ultimo poſſeedor.

His ſic præſuppoſitis, eſte diſcurſo para
10 mayor claridad ſe divide en cinco † partes ò articulos.

En el primero ſe tratarà, como doña Iſabel de Mendoça es indubitable ſuceſſora en todos los bienes de D. Iuana de Vozmediano ſu biſabuela materna, de que la ſuſodicha fundò mayorazgo por la miſma eſcritura de poder, que dio a ſu padre i marido, memor. n. 7. i por el mayorazgo fundado por los ſuſodichos en virtud del dicho poder en el año de 1534.

En el ſegundo, como tambien es ſuceſſora en los bienes proprios de Pedro Gomez de Porres ſu biſabuelo, incluſos en el mayorazgo por el fundado en la dicha eſcritura, etiam atento el teſtamento por èl deſpues otorgado el año de 559. i el ſegun-
do que ... i otra eſcritura inter vivos, otorgada en el miſmo año i dia.

En el tercero, que quando las dichas eſcrituras i ſus llamamientos recibieſſen la interpretacion que pretenden los contrarios, eſta queda totalmente excluida con el codicilo otorgado por el dicho Pedro Gomez de Porres, en el año de 1568. a cuya diſpoſicion ſe deve eſtar, i a lo diſpueſto en la clauſula yà referida en el preſupueſto 6. ſin embargo de que el dicho codicilo no aya parecido, por ſer autentica i digna de fee, como ſe dirà en ſu lugar.

En el quarto ſe reſponderà a todas las objeciones que ſe lè oponen, ò puedē oponer a la dicha doña Iſabel de Mendoça.

En el quinto i ultimo ſe tratarà del derecho de cada uno de los demas opoſitores. I en particular las cauſas de ſu excluſion, porque no pueden hazer competencia à la dicha doña Iſabel de Mendoça i Porres.

I antes † de entrar en la diſputa deſtos 11
articulos, ſe conſidera por parte de la dicha doña Iſabel, que a ſu pretenſion en eſte pleito aſsiſte el derecho i ſus reglas: porque ſiendo (como es en efeto) eſte mayorazgo regular en ſu fundacion (quod ſemper eſt præſumendum) ut argumento text. in l. 2. tit. 15. p. 2. diſertè notavit Molina lib. 3. c. 4. nu. 37. Burgos de Paz in proœmio leg. Tauri nu. 127. & alter Burgos in conſ. 29. n. 66. Gutier. conſ. 13. n. 18. Mieres 2. p. q. 6. nu. 21. & 23. Albarad. de coniect. mente defuncti lib. 2. c. 3. §. 4. n. 8. & 32. Surd. optimè conſ. 316. n. 16. lib. 3. no recibe duda la prelacion de la dicha doña Iſabel de Mendoça, por ſer como es decendienta del hijo ſegundo del dicho don Manuel, primogenito de los fundadores, eſcluido de la ſuceſsiō del mayorazgo deſte pleito, por aver ſucedido en el de Vozmediano (que es incompatible) con que la ſegundogenitura de don Manuel haze primogenitura en la ſuceſsion deſte mayorazgo: i anſi los contrarios entran con obligacion de fundar i provar irregularidad en ſu diſpoſicion i fundacion. Id quod probari nunquam poterit, ut ex dicendis clarè apparebit.

Pri-

Doña Iſabel de Mendoça es indubitable ſucessora en todos los bienes de doña Iuana de Vozmediano ſu biſabuela, incluſos en el mayorazgo fundado por Pedro Gomez de Porres ſu marido, por ſi i en nombre de la ſuſodicha en el año de 1534.

AVNQVE Pedro Gomez de Porres hizo mayorazgo en el dho año de 1534. de ſus bienes, i tambien de los de D. Iuana de Vozmediano ſu muger, en virtud de facultad i poder, que como queda dicho tuvo dela ſuſodicha, es certiſsimo è inegable
12 que eſte mayorazgo cõtiene en ſi dos † diverſas diſpoſiciones, una del dicho Pedro Gomez, otra de la dicha D. Iuana de Vozmediano ſu muger, biẽ anſi como ſi huvierã fundado cada uno mayorazgo en eſcritura diſtinta, l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, D. de inoffic. teſta. l. patris & filij, D. de vulgari & pupillari ſubſtitutione, Oldrad. cõſ. 174. Bald. in l. humanitatis, n. 37. C. de impuber. & alijs ſubſtit. & in terminis Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, *El mas propinquo*, verſ. *Sed pone quod maritus & uxor*, Tell. Fernan. in l. 17. Tauri n. 13. ubi dicit communem Burg. de Paz in l. 3. Tauri, n. 1219. Mench. lib. 1. controverſ. c. 12. n. 9. Mol. poſt alios lib. 4. c. 2. in fine, Mieres 1. p. q. 23. n. 153. ¶ I de aqui es, q̃ ſi faltara la decẽdẽcia delos fundadores i tranſverſales (ſi los huvo) expreſſamente llamados, i eſte mayorazgo viniera a pararenlos llamamientos vagos i generales de parientes (hechos en ultimo lugar, memor. n. 11. in fine) que los parientes de Pedro Gomez de Porres ſucedierã en los bienes por èl incorporados en eſte mayorazgo, i a los de la dicha D. Iuana de Vozmediano, ſe defiriera la ſuceſsion de los bienes propios de la ſuſodicha en èl incluſos, iuxta ea quæ in propoſito optimè reſolvit Greg. Lop. ſup. ¶ Sin que a eſto pueda ſer de impedimento la dotrina de Bald. in d. l. humanitatis nu. 37. C. de impub. porque antes bien entendido Baldo ſtat pro nobis ex dicendis infra, art. 3. n. 127.

Ab iſtis reſulta claramente el tener, como D. Iſabel de Mendoça tiene llamamiẽto expreſſo i a los bienes del mayorazgo fundado por la dicha D. Iuana de Vozmediano ſu biſabuela: porque en la prefacion del poder que la ſuſodicha dio a ſu padre, i marido, mem. n. 7. (que induce cauſa final, l. fin. ubi Decius, D. de hæred. inſtit. Mol. ex multis lib. 1. c. 5. n. 6.) dize anſi: *Por quãto el dicho Pedro Gomez mi ſeñor, i yo tuvimos ſiempre voluntad de hazer mayorazgo de todos nueſtros bienes en Manuel Gomez de Porres nueſtro hijo mayor, &c.* I mas adelante en la diſpoſicion dize, que dà el dicho poder paraq̃ ambos los ſuſodichos, *juntamente hagã mayorazgo de todos ſus bienes en el dicho Manuel Gomez de Porres ſu hijo mayor.* I luego añade, que deſde entonces otorga, conſiente, i aprueva el dicho mayorazgo. ¶ Con que eſta diſpoſicion es tan abſoluta † i cumplida, 14
que ella ſola de por ſi (quãdo los comiſſarios no huvierã uſado del poder) cauſava legitima fundacion de mayorazgo regular (ad terminos text. in d. l. 2. tit. 15. p. 2.) en la perſona del dicho Manuel Gomez de Porres i ſus decendientes, ut nobis probat apertus text. in l. 33. Taur. ad finẽ (quæ eſt l. 7. tit. 4. lib. 5. recop.) in illis verbis: *Señalando la perſona del heredero, ò ſeñalando cierta coſa que el comiſſario avia de hazer, mandamos que en tal caſo el comiſſario ſea obligado a lo hazer, i ſi paſſado el dicho termino no lo hiziere, q̃ ſea avido, como ſi el tal comiſſario lo hizieſſe ò declaraſſe*, notãt omnes maximè Tell. Fern. in d. l. 33. Taur. n. 3. Greg. Lop. in d. l. 2. p. verb. *En Eſpaña*, ver. *Sed pone quod mater*, Covar. lib. 3. var. c. 5. n. 2. Mol. li. 2. c. 4. n. 41.

I es cierto, que el dicho Pedro Gomez de Porres comiſſario no pudiera † aunque
quiſiera alterar el llamamiẽto anterior del dicho Manuel de Porres i ſu deſcẽdencia, l. 35. Tauri, hodie l. 9. tit. 4. lib. 5. recopil. Mieres 1. p. q. 26. n. 138. I digo bien *ſu decendencia*, pues con ſolo aver ordenado la dicha D. Iuana de Vozmediano, q̃ ſe hizieſſe mayorazgo de ſus bienes en el dicho don Manuel de Porres ſu hijo mayor, fue viſto con eſto aver llamado i preferido toda ſu decendẽcia, ex regula text. ex l. cùm avus, D. de condit. & demonſtr. l. cùm accutiſsimi, C. de fideicom. l. generaliter, §. cùm autẽ, C. de inſt. & ſubſtit. facit text. in l. cùm ita, §. in fideicõmiſſo, ibi: *Et qui ex his primo gradu procreati ſunt*, D. de leg. 2. & in materia 15

ria maioratus est notissima resolutio, quòd in vocatione filij maioris non solũ eius persona, verùm & tota eius linea cõsideratur, c.1.de natura succesionis feudi, ibi: *Ad omnes qui ex hac linea sunt, de qua iste est*, d.l.2.p. ibi: *Que viniessen por linea derecha*, Mol.lib. 1.c.3.n.12.& lib.3.c.4.n.13. Covar.lib. 3.variar.c.5. ¶I esto es mui conforme a la costũbre de España, ut ex Paulo Castrensi in notissimo cons.164.vol.2.notavit Molin.lib.1.c.4.n.14.

16 A que atendieron † Iuan de Vozmediano i Pedro Gomez de Porres, padre i marido, comissarios de la dicha doña Iuana de Vozmediano, en la fundacion q̃ hizieron deste mayorazgo, en el año dicho de 534. llamando como llaman en primer lugar, mem.n.10.& 11.al dicho don Manuel de Porres, i despues dèl a sus hijos i decendiẽtes, con la prelacion regular del mayor al menor, i del varon a la hembra.

Pues como el dicho don Manuel de Porres no sucediesse en este mayorazgo, respeto de la incompatibilidad que tenia con el del dicho Iuan de Vozmediano (de qua inferiùs agemus) bien se sigue, que con la aceptacion i eleccion que hizo del mayorazgo del dicho Iuan de Vozmediano (de

17 qua infrà a n.147.) passò † la sucesion dèl a doña Maria de Zuñiga i Porres, madre d̃ la dicha D. Isabel de Mendoça, hermana unica de don Pedro de Porres primogenito, i aora posseedor del mayorazgo del dicho Iuã de Vozmediano (el qual i su linea i descendencia està exclusa de la sucesion deste mayorazgo de los Porres, durante la decendencia de la hija segunda del dicho don Manuel, ut inferiùs quamevidentissimè probabitur à dict.n.147.)

Los contrarios i sus Abogados, viendo que es indubitable el llamamiento de doña Maria de Zuñiga madre de la dicha doña Isabel, pretenden eludirle cõ dezir, que este mayorazgo vacò en persona del dicho don Manuel en su vida, en el año de 1552. quando el susodicho aceptò, i sucedio con efeto en el mayorazgo fundado por el dicho Iuan de Vozmediano su abuelo, con clausula i condicion expressa, que no se pueda juntar con otro, obligando al sucessor a que elija, i disponiendo, que eligiendo el suyo, passe el dicho mayorazgo incompatible en el siguiente en grado. I añaden, que el dicho don Manuel escogio

(quando aun no era † nacida la dicha doña Maria de Zuñiga su hija) el dicho mayorazgo de Vozmediano, con que vacò el deste pleito, con esto (dizen) deferido a Iuan de Porres hermano del dicho dõ Manuel, como si entonces se huviera muerto, l. 1. §. si patruus, D. de coniungendis cum emancipato liberis eius. I que aviendo entrado este mayorazgo en la linea del dicho Iuan de Porres hijo segundo de los fundadores, quedò excluida la del dicho don Manuel, i consiguientemente la dicha doña Maria de Zuñiga su hija, no nacida tempore delatæ succesionis dicto anno 1552. & consequenter siempre excluida, l.intercidit, D.de condi.& demonstrat. por no aver podido estar ni un solo punto la sucesion impẽdẽti, l.fin.C.communia prædiorum, cum traditis à Molin. lib.3.c.10.per totum. 18

Mas esta objeciõ (q̃ es la mayor q̃ se haze a la pretẽsiõ de D. Isabel) en el caso presente cessa, i se excluye ex multiplici capite.

Lo primero (ultra de que la sucesiõ deste mayorazgo de Pedro Gomez de Porres se defirio despues de su muerte, que fue en el año de 568. ut patet de la fundacion del año de 534. memorial num.10. ibi: *Despues de nuestros dias*. I en la del año de 559.memor.n.22. ibi: *Despues de mi fallecimiento*. I en la de 567.memor.n.37.ibi: *Despues de mi fallecimiento*, & latiùs notabimus infra n.154.) quando dieramos que la sucesion deste mayorazgo se huviera deferido a Iuan de Porres, por repudiacion de don Manuel su hermano mayor, hecha en tiempo que aun no era nacida la dicha doña Maria de Zuñiga, oi a continuacion desta causa se halla D. Isabel de Mendoça sucessora indubitable deste mayorazgo, vaco cõ total extinciõ de la linea de Iuan de Porres (quãdo no ai q̃ hazer caso de la oposiciõ de dõ Iuan de Porres ilegitimo, q̃ pretende ser su nieto, ex dicendis suo loco) por q̃ se halla † con prelacion notoria à dõ Manuel, i don Pedro de Porres sus primeros opositores excluidos totalmẽte por hijos d̃ dõ Pedro de Porres su padre primogenito del d̃ho dõ Manuel, ex dicẽdis inferiùs, art. 5. I tãbien a don Iuan de Heredia Porres, 19

 bis-

biſnieto de D. Catalina de Porres hija de
los fundadores, que haze linea mui poſte-
rior a la de don Manuel ſu primogenito, en
que ſe halla la dicha D. Iſabel de Mendo-
ça repreſentãdo ſu ſegunda linea, que es la
que haze primogenitura en eſte mayoraz-
go, i la mejor calidad della, l.2.tit.18.p.3.
Mieres 2.p.q.4. illatione 3.n.1.& 3.

I es certiſsimo, que eſta mejor calidad
20 dela linea eſt † potẽtior quàm gradus, ætas
aut ſexus, Oſaſcus deciſ. Pedem. 23.n.30.
Mol. optimè lib.3.c.6.n.50. Albarado de
coniecturata mente defuncti lib.2. §.5.n.
44. ubi ita diſertè concludit: *Vnde cùm lex
præferat lineam, poſtea gradũ, deinde ſexum, ulti
mò ætatem, non eſt curandum de gradu niſi in li-
nea, nec de ſexu niſi in gradu, nec de ætate niſi in
ſexu.* Id quod priùs edixerat Philip. de Caſ
ſatis inter cõſilia Baldi conſ.137.n.1.& 2.
lib.2. Thom. Marin. de feudis, tit. de feudo
hæred. antiquo, nu.22. & proſequitur Io-
ſep. Cumia de ſucceſſ. feudi, verb. *Prærroga-
tiva*, n.7. Marius Muta deciſ.57.n.18. fa-
cit text. in l. Iuriſconſultus, §. gradus, D. de
gradib. affinit. cum traditis à Greg. in l.3.
tit.6.p.4.gloſ.2. Forſtero lib.3. de ſucceſ.
ab inteſtato, c.25. axiomate 3.n.7.

21 I a la replica † que a eſto ſe ha de querer
hazer (inſiſtiendo en que por no ſer nacida
la dicha D. Maria de Zuñiga quando con
la repudiacion que ſu padre don Manuel
hizo deſte mayorazgo, paſsò a la linea de
Iuan de Porres ſu hermano ſegundo, quedò
del todo excluida la linea de don Manuel;
i q̃ aviendo aora faltado la del dicho Iuan
de Porres, eſte mayorazgo ſe defiere a la li
nea ſiguiente, que es la dela dicha D. Cata
lina, i que no pudo retroceder a la de don
Manuel, yà una vez eſcluida. ¶ I que quan
do no lo eſtuviera de todo pũto, adhuc no
ſe podian prepoſterar los llamamientos, i
ſuceſsiõ, quę influere & nõ refluere debet)
ſe ſatisface pleniſsimamente en el articulo
5. en el punto ſobre la eſcluſion de dõ Iuan
de Heredia à n.161.

Eſtando pues como expreſſamente eſtà
llamada en el dicho mayorazgo del año
de 534. la hija de don Manuel (que fue D.
Maria de Zuñiga madre de doña Iſabel) a
22 falta del † hijo varon del ſuſodicho, ut pa-
tet memor. nu.11. in principio (lo que fue
mui cõforme a nueſtro derecho, d.l.2. tit.
15.p.2. ibi: *I que ſi hijo varon no huvieſſe, la
hija mayor heredaſſe el Reino*, l.2.tit.18.p.3.
ibi: *E ſi varon no huvieſſe, la hija mayor here-
daſſe*, l.40. Tauri cum alijs) bien ſe ſigue, q̃
eſte mayorazgo del año de 534. (irrevoca
ble ex dicendis paulò inferiùs, en quanto a
la fundadora) ſe defirio a D. Maria de Zu-
ñiga ſu nieta, i a ſu decendẽcia. ¶ I a la ver-
dad eſte es el comun modo de ſuceder en
los mayorazgos de Eſpaña, Moli. lib.3.c.
4.& 5. I con el fue viſto conformarſe la di
cha D. Iuana de Vozmediano en el poder
que dio a ſu padre i marido, attentis ſuprà
traditis, en razon de la decendencia de dõ
Manuel ſu hijo mayor. Et his ſimul quæ
de ſucceſsione iuxta conſuetudinem Reg-
ni notavit Bartol. in l. hæredes mei, §. cùm
ita, D. ad Trebel. Paul. d. conſ.164. nu.1.
lib.2. Iaſ. in l. omnes populi, n.28. D. deiu-
ſtitia & iure, Abb. conſ.85. verſ. *Sed Reges*,
lib.1. Covar. lib.3.c.5.nu.4.& 5. Greg. in
d.l.2. ver. *Maioria*, Molin. lib.1.c.3. à n.1.
& c.4.n.13.& c.11.n.1.& c.14.n.2.

Neque prædictis quidquam † obſtat la 32
clauſula del mayorazgo del año de 34. me
mor. n.15. por la qual a los dichos Iuan de
Vozmediano i Pedro Gomez de Porres, i
qualquier dellos que fuere vivo al tiempo
que el dicho don Manuel de Porres ſuce-
dieſſe en el mayorazgo del dicho Iuan de
Vozmediano, ſe les dà facultad para que
*puedan i pueda diſponer, q̃ eſte nueſtro mayoraz-
go i vinculo paſſe en nueſtro hijo ſegundo, &c.*
memor. n.7. I q̃ Pedro Gomez de Porres
uſando deſta facultad enel teſtamento que
otorgò el año de 559. (deſpues de aver ſu-
cedido dõ Manuel ſu hijo mayor en el ma
yorazgo del dicho Iuan de Vozmediano
ſu abuelo materno) llama à eſte mayoraz-
go en primer lugar, memor. n.22. à Pedro
Gomez de Porres ſu hijo tercero con ſu li-
nea i decendencia q̃ eſtava llamada en ter-
cer lugar en la fundacion del mayorazgo
del año de 534. ¶ Porque ſe reſponde, que
eſta alteracion i mudança delos llamamiẽ
tos pudo obrar † i obrò, ſolamẽte en quan- 24
to a los bienes del dicho Pedro Gomez de
Porres, ex dicendis in articulo ſequenti, no
anſi en quanto a los de D. Iuana de Voz-
mediano ſu muger. ¶ Id quod evidentiſsi-
mum erit cuique conſideranti, que aunque
en eſta clauſula, i las demas del mayoraz-
go

go fundado el año de 534. parece q̃ và hablando i disponiendo la dicha D. Iuana de Vozmediano juntamente con Pedro Gomez de Porres su marido. En el hecho de
25 la verdad no es ansi, ni ella † hizo esta reservacion, sino Iuan de Vozmediano i Pedro Gomez de Porres, en virtud de la comision i poder que la dicha D. Iuana les dio, i ellos fueron los que otorgaron (como yà queda dicho en el presupuesto 2.) el papel de la fundacion de mayorazgo, ordenado a nombre de la dicha doña Iuana de Vozmediano i su marido, diziendo mem. n.17. *Que aquello ordenavā en la via i forma que mejor huviesse lugar de derecho, i en virtud de la comision de la dicha D. Iuana*, la qual no firmò ni otorgò aquella disposicion, ni tiene dia, ni año, ni testigos, sino solamente el otorgamiento de los comissarios que efetivamente hizieron i perficionaron aquella disposicion (como queda dicho) en virtud del poder i comisiõ de la dicha D. Iuana.

De que se infiere, q̃ a los dichos Iuan de
26 Vozmediano i Pedro Gomez † no les fue dado reservar la dicha facultad de alterar los llamamiẽtos del dicho mayorazgo en quāto a los bienes de la dicha D. Iuana de Vozmediano, porque es cierto, q̃ una vez hecho por ellos no le pudieron revocar en todo ni en parte, l.35. Tauri, ni pudieron hazer protestacion reservatoria, ò cõservatoria, in his quæ non pendebant ab eorum voluntate, contra text. in c. cùm M. Ferrariensis de const. ubi Abb. Ant. & Dec. n.2. Ripa nu.77. Bart. in l. non solùm, §. morte n.31. D. de novi operis nũciat. & ibi Alex. n.34. Ias. nu.26. qui expendunt glossam in l. alimenta, verb. *Maternâ pietate*, C. de negot. gestis, & nobis probatur apertè in d. l. 35. Taur. quæ est l.9. tit.4. lib.5. recop. ibi: *Aunque reserven en si el poder para poder revocar, ò para añadir ò menguar, ò para hazer codicilo ò declaracion alguna.*

I esto es general en materia de disposi-
27 cion † ò eleccion a otro cometida, quod nõ potest semel facta variari, l. huiusmodi, §.1. D. de leg.1. ibi: *Cùm autem dixerit hæres uti dare velit, immutare sententiā non potest*, l. servi electione, ubi DD. maximè Ripa n.12. D. illo titulo, C. si compromissarius de elect. in 6. Bart. in l.2. §.1. D. illo titulo de optione legata, Tiraquel. in l. boves, §. hoc sermone, limit.23. D. de verb. signific. & in terminis resolvit Mol. lib.1. c.4. n.22. & 37.

Lo que procede con mas causa, quando el que comete sus vezes encarga a los comissarios dispongan i ordenen la cosa conforme a lo comunicado † con ellos (que es 28
nuestro caso, mem. n.7. ad finem, ibi: *E por quanto entre los dichos mis señores padre i marido, i mi està comunicado i platicado la orden q̃ se ha de tener en el dicho mayorazgo, &c. Mando que lo que por los dichos señores mi padre i marido fuere ordenado, fecho i mandado q̃ aquello se cumpla.* ¶ Aviendo pues dispuesto i ordenado los dichos comissarios lo que cerca deste particular se devia observar en la fundacion del mayorazgo por ellos otorgada en el año de 534. ut patet mem. d. n. 15. bien se sigue que no pudierõ alterar lo que una vez dispusieron i declararon, glos. in l. quidquid adstringẽdæ, ubi Bart. & omnes, D. de verb. oblig. Tiraquel plura adducens in d. §. hoc sermone in principio, n.40 ¶ I lo mismo fuera, aun quādo la dicha D. Iuana de Vozmediano les huviera dexado arbitrio † libre, porq̃ no pudieron arbitrar 29
sino sola una vez, ut strenuè notat Bald. in l. si diversa nu.4. C. de transact. Tiraq. ubi suprà n.108. ¶ Et ita insuper tenendũ erat, por mas amplo q̃ fuera el arbitrio cõ clausula de revocar lo que la dicha D. Iuana avia ordenado, iuxta tradita ab Alex. cõs. 65. n.30. vers. *Fortificatur*, vol.6. Tiraq. in d. §. hoc sermone, n.122. ¶ I asi como quiera q̃ se cõsidere la facultad q̃ D. Iuana d̃ Vozmediano dio a su padre i marido, esta se acabò i consumio con la fundacion del mayorazgo, que juntos i de un acuerdo hizieron en el año de 1534.

I la razon desto † nace de que la ordi- 30
nacion del mayorazgo, hecha por los dichos comissarios, es verdadera i propia disposiciõ de la dicha doña Iuana de Vozmediano, l. unum ex familia in principio, D. de leg.2. ibi: *Ex alio testamento petere potest*, & §.1. ibi: *Primo testamento fideicommissum fuisset relictum*, glos. in §. si duos eiusdem l. verb. *Hæreditario*, Menoch. (post Paul. Socin. & Decium) cons.158. n.50. vers. *Sextò accedit*, lib.2. Mol. lib.2. d. c.4. n.5. Tellus Fernan. his non relatis in l.35. Tauri, n.1. vers. *Ego*. ¶ I ansi lo sintio la dicha doña

Iua-

31 Iuana † de Vozmediano en el poder que dio a los dichos su padre i marido, memor. d.n.7.in fine, ibi: *Lo que por los dichos mi padre i marido fuere ordenado, fecho, i mandado, q̃ aquello se cumpla como si por mi fuesse fecho, otorgado, i declarado.* I de aqui es, que de la misma manera que los comissarios no pudieran alterar lo dispuesto expressamente por la dicha D. Iuana de Vozmediano, l.8.tit.
32 4.lib.5.recop. Ansi tampoco pueden † alterar lo que ellos mismos en su nombre huvieren ordenado, quo argumento utitur Tell. Fernan. suprà. Addens, quòd quemadmodum morte confirmatur, & irrefragabile manet ultimum elogium seu testamentum, ita etiam cõfirmatur à subsequuta ordinatione seu declaratione commissarij.

I esto procede, aun quando semejãte de-
33 claracion contuviera propia † disposicion ò donacion de los comissarios, ex regula text. in l.perfecta donat. C.de donat. quæ sub modo, Molin. in proposito lib.1.c.8. n.37.

Nec prædictis quidquam obstabit, si ex
34 adverso opponatur, que no tuvo efeto † el llamamiento que los dichos comissarios hizieron en el dicho don Manuel, etiã quo casu sucediesse en el mayorazgo de Iuã de Vozmediano su abuelo, i que ansi pudierõ variar, c.si electio de elect.in 6. Mol.lib.2. c.4.n.38.cum alijs. Porque esto no procede quo casu los comissarios nulliter dispo suerunt, lo mismo que avia de disponer en el testador. I es cierto que doña Iuana de Vozmediano no era sabidora de la incompatibilidad que su mayorazgo tenia con el de Iuan de Vozmediano su padre, de que tuvo noticia Pedro Gomez de Porres su marido, mucho despues de aver usado del poder i comisiõ que su muger le dexò, uti ipse ingenuè fatetur, & dilucidè protestatus est en la escritura que sobre este mayorazgo i sus llamamientos otorgò treinta i tres años adelante en el de 1567. memor.n.26. ibi: *I porque al tiempo que hizimos el dicho mayorazgo, yo i el dicho mi suegro, en nombre de la dicha D. Iuana mi muger, yo no supe de la clausula, &c.* I ansi es cierto, que si la enfermedad le diera lugar (que no dio, mem.n.7.) a la dicha doña Iuana para otorgar por su persona el mayorazgo fundado por sus comissarios, con el llamamiento de don Manuel en la forma que yà quedava escrito i ordenado, que quedata irrevocable, i valida su disposicion en lo que pudiesse tener efeto. I consiguientemente lo es, aviendose otorgado por su marido inscio i por su padre (no advertido en el caso) que enefeto no alterò en su vida lo que como comissario de su hija otorgò en el dho año de 534.

Secundò & principaliter, quando Iuan de Vozmediano i Pedro Gomez de Porres huvieran podido reservarsela facultad de alterar los llamamiẽtos, esto necessariamente avia de ser, concurriendo † ambos 35
conforme a lo dispuesto en este caso por la dicha D. Iuana de Vozmediano, mem. d.n.7. ibi: *A Iuan de Vozmediano mi señor, i al dicho señor Pedro Gomez de Porres mi marido, para que ambos juntamente hagan mayorazgo de todos mis bienes.* ¶Ni se puede valer el dicho Pedro Gomez de Porres para la alteracion de llamamientos, que despues hizo en el año de 1559. de dezir, que yà entonces era muerto el dicho Iuan de Vozmediano, con q̃ se consolidò en èl el poder i comission. Porque se respõde, quòd licèt duobus executoribus † deputatis uno mortuo vel exequi nolente, alter possit exequi voluntatem testatoris, cap. final, §. final de testament. in 6. Esto se entiende i procede, quando fueron nombrados in solidũ, ut probatur in d.c.fin.ibi: *Nisi testator aliud expresserit*, ubi glossa quàm mirabilem ait Dominicus ibi n.14.& probat Speculator in tit.de instrum.edit.§.nũc verò, n.3.vers. *Quia si sunt plures*, & aptiùs n.47.vers. *Sed si alter*, & ibi Ioan. And. verb. *Habere* in fine, notat Gregor. Lop. in l.6.tit.10.p.6.verb. *No pueden* in fine, & probatur in l. Pædius in fine, l. item si unus, §. itẽ si plures, D. de recept. qui arbitriũ susceper. l. nõ distinguemus, §. cũ in plures eod. tit. l.1. §. si plures, D. de exerc. act. cap. si duo de procur. in 6. 36

I la replica que a esto se ha querido hazer (diziendo, q̃ la dicha D. Iuana dio poder † in solidum a su padre i marido en este caso por aquellas palabras, memor.n.7. in fin. *Mãdo que lo q̃ por los dichos mi padre i marido fuere ordenado, &c.* pues no dixo ambos *juntamente*, como al principio del poder) es vanissima, pues estas palabras: *Mi padre i marido*, estan copulativè nõ disiunctivè, & subinde interpretationẽ recipiunt à priori

bus

bus illis dispositionis: *Para què ambos juntamente hagan,&c.* quæ influunt in subsequentia, l. 3. §. filius intermedias, ubi Bart. & §. ante hæredis, D. de lib. & posthum.

Menos fundamento tiene el dezir, que
38 el dicho Iuā de Vozmediano dio † poder, mem. fol. 7. in prin. al dicho Pedro Gomez de Porres, para que pudiesse hazer lo q̃ hizo por el dho testamēto del año de 1559. Porque se responde, q̃ Iuan de Vozmediano no pudo cometer sus vezes al dicho Pedro Gomez de Porres, siendo como era nudo ministro, ò instrumento de la dicha D. Iuana de Vozmediano, l. sicuti, D. de recept. qui arbitr. suscep. ubi arbitrio tribus dato si duo de cōsensu absentis arbitrētur, terminos compromissi excedere dicūtur, & notat glos. ibi verbo, *Omnes*, dicens esse ibi textum apertè probantē, quòd quando aliquid est à pluribus faciendum, non sufficit unum alteri animi sui motum committere, & probatur in c. fin. §. fin. de offic. delegati, & in terminis nostris Bald. in l. nulli n. 4. C. de Episc. & Cler. Cifuentes in l. 31. Tauri, n. 5. Tell. Fern. ibi n. 4. Matien. in l. 5. tit. 4. lib. 5. recop. glos. 8. n. 2. qui omnes (post alios) tenent cōmissarium non posse vices suas committere, quin potiùs teneri negotium per se ipsum expedire. I esto en hecho deverdad es lo que atendio la dicha D. Iuana de Vozmediano en la facultad i comissiō dada a su padre i marido en aquellas palabras, memor. nu. 7. para *que ambos* JVNTAMENTE *hagan mayorazgo de todos mis bienes en el dicho Manuel de Porres mi hijo mayor legitimo, con los vinculos, condiciones, i sustituciones, &c.* Et mox ibi; *Que lo que por los dichos señores mi* PADRE I MARIDO *fuere acordado, fecho, i mandado que aquello se cumpla*, iuxta interpretationē proximè traditam. ¶ Nec istis quicquam obstat text. in
39 c. † quamvis pactum 6. de offic. deleg. cum similibus, ubi pluribus simpliciter à Pōtifice causa commissa quilibet potest subdelegare coniudici, vel alij: nam ut disertè ibi notat glos. 1. in fin. hanc potestatem à lege habet quilibet delegatus à Principe, l. a iudice, C. de iudic. c. pastoralis cum alijs de offic. deleg. I por el contrario nuestro caso de comissario nombrado por algun testador afficit personam, i no es subdelegable, ex resolutis suprà. I aun lo mismo es en caso d̃ nudo ministerio (como este) cometido por el Principe, c. fin. §. fin. de offic. deleg. Ex quo apertè deducitur, q̃ el comissario nombrado por el Principe non poterit subdelegare.

Tertiò, las palabras que quedan referidas de la comission i poder dado por la dicha D. Iuana, contienen una limitada † facultad, dada sin perjuizio del llamamiento expresso que la testadora hizo en favor de don Manuel su hijo mayor, i sus decendientes, a los quales, segun esto, no pudo ser preferido otro ninguno de sus hijos, como en efeto no lo fue en la disposicion i fundaciō del año de 534. que consumio la facultad i comission. 40

Quartò, quando todo lo dicho cessara (que mal puede) las † declaraciones de Pedro Gomez de Porres fueron nulas, como hechas la una veinte i cinco años despues de la facultad q̃ tuvo de su muger, i la otra treinta i tres años adelante, deviendolas hazer dētro de los quatro meses de la l. 33. de Toro, quę est d. l. 7. titul. 4. lib. 5. recop. la que señala este termino con tanta precission, quòd nō potest mora purgari, d. l. 33. ibi: *I passados no pueda mas hazer, que si el poder no le fuera dado*, & ita notant ibi omnes. 41

¶ I es cierto, que la general disposicion de aquella lei no solamente procede quando se dà facultad para hazer testamento, sino tambien † para hazer codicilo, ò otra qual quiera disposicion concerniente al testamē to otorgado para el difunto, ut probatur d. l. 33. in princ. in illis verbis: *Para hazer testamēto ò mandas, ò para declarar por virtud del poder que tiene, lo que ha de hazer de los bienes del testador, &c.* La razon desto fue, ne volūtates morientium in suspenso essent, l. fin. in fin. D. communia prædiorum, i tambien para que el comissario con la dilacion del tiempo no perdiesse la memoria de lo que el testador le comunicò, i con esto quedasse defraudada su voluntad: & cùm † legem patriam habeamus hunc casum decidentē, supervacuum certè est recurrere ad interpretes iuris communis, maximè Bart. in l. fin. C. communia de legatis; demas de que habla en diverso caso, ut mox dicemus, i aun enèl es comunmente reprovado, ut ab alijs notat Padilla in l. cùm quidam n. 27. D. de legat. 2. 42 43

I aunque Greg. Lop. in l. 25. tit. 9. p. 6. verbo *Tenga*, quiso limitar la disposicion de la l. 33. de Toro, quo casu (que es el de Bartolo yà referido) alicui cõmittitur electio, d. l. cùm quidam, D. de leg. 2. esta dotrina (que en si no es cierta ut prævidimus) tambien no es adaptable a nuestro caso, en que no se trata de eleccion de personas, sino de executar la voluntad del testador. I la l. cùm quidam habla in termino dato ad eligẽdũ nulla posita pœna, & sic potest mora purgari: At secus est in d. l. 33. quæ privationem inducit, ibi: *I passados los dichos terminos no pueda mas hazer, que si el dicho poder no le fuera dado*, & ita post alios notant Covar. in c. 3. de test. n. 7. Matien. in d. l. 7.
44 glos. 1. I en nuestros propios † terminos de la muger que dà poder a su marido para hazer mayorazgo, ò mejorar a uno de sus hijos, que esto lo aya de hazer dẽtro de los quatro meses, d. l. 33. de Toro, ex pluribus latè probat Mieres 1. p. q. 48. ex n. 6. Qui n. 11. vers. *Et postquam*, citat huius sententiæ Auctores & assertores Castell. & Anton. Gom. in illa lege, Matienz. Graci. cũ alijs, & plura cumulat in nu. seqq. Et nu. 17. improbat sententiam Gregorij Lopez suprà, cuius non meminerat in 1. editione.

Vltimamente cerca deste articulo considero, que quando Pedro Gomez de Porres pudiera aver alterado los llamamientos del mayorazgo de 1534. etiam quo ad bona dicta, Dominæ Ioannæ de Vozmediano eius uxoris, quod nullus forsan dicet attentis superiùs traditis (quæ video prætermissa in allegationibus iuris prioris litis super bonis istius maioratus) adhuc
45 res nostra in † tuto est, i no solamente en quanto a los bienes de la dicha D. Iuana de Vozmediano, sino tambien en quanto a los del dicho Pedro Gomez de Porres su marido, por aver faltado toda la decendencia de Pedro Gomez de Porres, preferido por la escritura del mayorazgo del año de 559. i siguientes, i por aver tambien faltado toda la decendencia legitima de Iuan de Porres, preferido en el pleito de tenuta, i de Valladolid (agora pendiente en grado de mil i quinientas) i aver llegado el caso de llamamiento del hijo ò hija segunda de don Manuel, que fue doña Maria de Zuñiga madre de la dicha doña Isabel de Mendoça, etiam attenta la escritura del testamento otorgado por Pedro Gomez de Porres en el año de 1559. i las siguientes del año de 567. ut plenè planèq; demonstrabimus in artic. seq.

Dum tamen in calce † huius articuli adnotemus, que los bienes pertenecientes a la dicha doña Iuana de Vozmediano, de los inclusos en este mayorazgo, son en cantidad cierta, ut constat memor. n. 9. ad finem. 46

I a la oposicion † que don Pedro de Porres i Toledo ha de pretender hazer a lo resuelto en este articulo, diziendo, que es de mejor linea de linea del dicho don Manuel, se darà bastantissima satisfacion en el articulo 5. en el punto de su exclusion, a que me remito. 47

Secundus Articulus.

Doña Isabel de Mendoça i Porres, es tambien sucessora de los bienes del mismo Pedro Gomez de Porres, inclusos en el mayorazgo por èl i su muger, fundado en el año de 534. etiam atento el testamento hecho por el susodicho en el año de 559. i el segundo con otra escritura que hizo el año de 567. en un mismo dia 4. de Abril.

De lo dicho i resuelto en el articulo precedente, cerca de los bienes de D. Iuana de Vozmediano inclusos en el mayorazgo del año de 534. es ilacion † necessaria, que D. Isabel de Mendoça es tambien sucessora de los de Pedro Gomez de Porres su bisabuelo, conforme a la fundacion del dicho mayorazgo de 534. 48

Aora es de ver si Pedro Gomez de Porres revocò la disposicion i fundacion del año de 534. i sus llamamientos en favor de don Manuel i de su decendencia, con el testamento del año de 1559. i segundo testamento con otra escritura inter vivos, otorgados en 4. de Abril de 567. de tal suerte, que conforme a estos posteriores instrumentos, los opositores deste pleito le puedan hazer oposicion considerable a la dicha doña Isabel de Mendoça.

Et sanè re attentè considerata, afirmamos

49 mos † con gran seguridad, que oi su justicia es llana a todos los bienes de los fundadores deste mayorazgo, etiam atento el testamento del año de 559. i los demas instrumentos posteriores, si bien confessamos en quanto a la disposicion de su propia hazienda, pudo el dicho Pedro Gomez de Porres alterar los llamamientos anteriores. Punto de que se tratarà en el articulo siguiente.

Hoc autem planè evincemus satisfa-
50 ciendo al † unico medio i oposicion de algunos de los opositores, fundado en que el dicho Pedro Gomez de Porres en el testamento que otorgò en 13. de Agosto del año passado de 1559. altera los llamamientos que antes avia hecho en la fundacion del año de 1534. porque con ocasion de que don Manuel su hijo mayor avia sucedido en el mayorazgo de Iuan Vozmediano su abuelo materno (incompatible con el deste pleito) llama en primer lugar a Pedro Gomez de Porres su hijo tercero (antes llamado en tercer lugar) i a falta dèl i de su decendencia, dize ansi, memorial num. 22. *Si caso fuere, que el dicho Pedro Gomez mi hijo tercero, è todos los decendientes por su linea faltaren, entonces es mi voluntad, acrecentando vinculo è condicion al dicho mayorazgo, conforme a la dicha facultad Real de llamar, i llamo a la sucesion del dicho mayorazgo al hijo segundo varon que huviere del dicho don Manuel de Porres mi hijo primero, i despues dèl a sus decendientes por la dicha orden i regla arriba declarada en los decendientes del dicho Pedro Gomez mi hijo tercero. I en defeto del hijo segundo del dicho don Manuel, i de los decendientes del tal hijo llamo i nombro al dicho Iuan de Porres en la forma arriba contenida, &c.*

Esta clausula pues (que tambien expressamente prefiere la decendencia de don Manuel a la de los demas opositores deste pleito) es el unico fundamento en que pretenden fundar su intento, valien-
51 dose † de aquellas palabras: *Llamo al hijo segundo varon de don Manuel*, diziendo, que don Manuel no tuvo hijo segundo varon, sino a doña Maria de Zuñiga, madre de la dicha doña Isabel de Mendoça; i añaden, que ni madre ni hija no estan llamadas a la sucesion deste mayorazgo, sino solamente al varon segundo, cuius appellatione fœmina non comprehēditur, l. 1. C. de adult. cum vulgaribus.

Mas esta consideracion i oposicion se excluye i desvanece ex multiplici capite.

I para mayor comprovacion de lo que se ha de dezir cerca de su solucion, se considera en primer lugar que los contrarios por aquellas palabras, *Hijo segundo varon*, pretenden inducir llamamiento de solos agnatos, hijos segundos del dicho dō Manuel. I la agnacion como es cosa sabida, ò es tacita ò expressa, i la que pretenden inducir los contrarios en este caso en la decendencia del hijo segundo de don Manuel, es tacita & subintellecta, porque no ai llamamiento de varon en varon, ni ai palabras denotadoras de enixa i expressa agnacion: de que bien se infiere, que esta agnacion tacita i presumpta, cessarà tambien por otras presumpciones en contrario. ¶ I en este caso son muchas las que concurren en prueva de que el dicho Pedro Gomez de Porres usò de la palabra *Varon*, en orden a prelacion de varones de la misma linea i grado, i no para exclusion de la hija, i demas hembras decendientes de la linea segunda del dicho don Manuel.

I à la primera presumpcion † contra la 52
de los opositores, nacida de la palabra, *Varon*, dà causa el considerar, que la prelaciō de agnatos de linea i grado mas remoto siempre se tuvo por odiosa, no tanto por la razon en que se funda el señor Luis de Molina lib. 3. cap. 4. n. 30. & 31. (de impedirse por esta via la perpetuidad de los mayorazgos) quanto por la exclusion de los parientes mas cercanos, contra notissimā decisionem text. in l. maximum vitium, C. de lib. præt. quæ contra naturæ accusatores differentiam masculorum & fœminarum (quod attinet ad succesionē) penitus evertit; i esta abrogacion de la diferencia antigua, inter agnatos & cognatos, abraçò el derecho destos Reinos, i primeramēte la l. 3. 4. 9. & 10. tit. 2. lib. 4. del fuero juzgo, l. 1. tit. 6. li. 3. fori legū, l. 3. 5. & 6. tit. 13. p. 6. l. 7. & 8. Tauri, l. 4. 5. & 12. tit. 8. lib. 5. recop.

Se-

53 Secundò, la dicha D. Isabel de Mendoça tiene por si la presunció del derecho de Castilla, i la regular sucesion de los mayorazgos, que tan solamente atiende a la prelacion de varones a hebras del mismo grado, d.l.2.tit.15.p.2.l.2.titul.18.p.3. l.40. Tauri, Mol. pluribus adductis lib.3.c.5. i en duda es de presumir, que el fundador en Castilla de qualquiera mayorazgo se ajusta con las dichas leyes Patrias, Bart. in l. hæredes mei, §. cũ ita, D. ad S.C. Trebel. Paul. d. consf. 164.n.1.lib.2. Greg. Lop. in d.l.2.tit.15.verb. *Maioria*, Covar. lib.3. variar.c.4.&5. Mol. li.1.c.3.ex n.1.& c.4.n.13.& c.11.n.1.& c.14.n.21. Ias. disertiss. in l. omnes populi, n.28. D. de iust.& iur.

54 Tertiò, la presuncion † està por la dicha D. Isabel considerando, q̃ el dicho Pedro Gomez d̃ Porres su bisabuelo hizo quatro disposiciones de mayorazgo regular. I en quanto a la del año de 1534. res est extra omnem dubitationem; porque como parece por el mem.n.10.& seqq. llama a los hijos varones, i sus decendientes varones i hembras por su orden, i luego las hijas i sus decendiẽtes varones i hembras por el mismo orden: i este tambiẽ guardò en la escritura del año de 559. i en las dos que hizo el año de 67. llamando siempre hebras despues delos varones del mismo grado, ut patet mem.n.22.27.28.37.& 38. con que es bien de presumir, que el fundador no se quiso particularizar solamente en los llamamientos de la linea 2. del d̃ho don Manuel de Porres, iuxta regulam text. in l. si servus plurium, §. ult. D. de legat.1. cum alijs adducendis infrà.

55 Quartò, † quando este caso fuera dudoso, que no lo es, mas antes claro i evidente, ex dicendis infrà, en èl no es de presumir mudança de volũtad, sin expressa clausula en contrario, ut docent ordinarij in l.3. D. de milit. test.& notat Socin. Sen. consf.28. n.11.lib.1. Afflict. decis.44.n.15.& magis in terminis Socin. Iun. cõs.23.n.28.vol.1. Mantic. lib.3.tit.2.n.12. ubi ex multis resolvit voluntatem testatoris, quæ multipliciter potest intelligi, sic debere interpretari, ut non infringatur quod ab eo iam semel est constitutum; i aqui non semel, sino muchissimas vezes en todos grados i lineas Pedro Gomez de Porres llamò a las hembras despues de los varones del mismo grado: i digo bien *todos*, pues hizo lo mismo en la linea de don Manuel en el testamẽto del año de 1534. i tambien en las demas disposiciones, llamando los decendientes (como doña Isabel de Mendoça lo es) del hijo segundo.

Quintò, † si el dicho Pedro Gomez de Porres tuviera intento de particularizarse en el grado i linea segunda del dicho don Manuel, i que solamente sucediera varon i no la hembra della, como de contrario se pretende, cierto es que repitiera esto mismo en todos los llamamientos desta linea segunda, lo qual no hizo, con q̃ es de creer que no atendio a la calidad de la varonia, iuxta regulam text. in l. unica, §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. c. ad audientiam de decimis. I en terminos mismos de calidad de varon ita ab hac cõsideratione argumentatur Anchar. consf.120. in fin.& probant Alex. consf.38.n.8. lib.6. Corneus consf.230.n.5.lib.3. Ias. cõs.142. vol.2. Ruin. consf.193.nu.15.lib.2. Socin. Iun. (qui sententiam istam communẽ asseveravit) consf.100.n.2.lib.2. Alcia. in l. Herennius, n.4. D. de verb. sign. Anto. Gabr. (plura cumulans) lib.3. com. tit. de test. cõclus.11.n.6. Marzar. de fideicom. q.21.& tandẽ Moli. (in nostris maioratibus locutus) lib.3.c.5.n.37. 56

I esto procede † con mas causa en el caso deste pleito, que en el resuelto por estos Autores, pues repitiendo el fundador los llamamientos de la linea ò grado segundo de don Manuel, no hizo menciõ de la calidad de varon, ut patet ibi, mem.d.n.22. *I en defecto del hijo segundo del dicho don Manuel*, cum alijs inferius expendendis. ¶ Con que no es de reparo alguno la consideracion que en contrario se haze, de que la palabra *varon* puesta en el primer llamamiẽto del hijo segundo de don Manuel, se ha de † entender repetida en los demas llamamientos; porq̃ para que esto procediera, era por lo menos necessario q̃ huviera indicios ò presunciones de que esta repeticiõ fuit de mente testatoris; el qual antes denotò lo contrario en el llamamiẽto subsequẽte general de hijo, sub cuius appellatione certi iuris est utrũq; sexũ cõtineri, l. iusta interpretatione, D. de verb. signif. l. si ita scriptũ, D. d̃ leg.2. cum alijs. 57 58

I pa-

I para que mejor concluya esta racioci
59 nacion (i ciñendo † lo mucho q̃ en razõ de repeticion de calidad de masculinidad, tratan los Autores del derecho, i aora novissimamente de los nuestros Mieres 2.p.q.6. n.320. usque ad 363. Molino de ritu nuptiarũ, lib.3.c.24.ex n.71.ad 249. Castillo lib.2.controvers.c.4.ex n.51.usque in fin. cap.idem lib.5.controv.c.117.ex n.30.) cõsidero en esta materia de repeticiõ (quæ tota est coniecturalis, Menoch.ex Bart.& alijs lib.4.præsump.180.n.3.& cons.117.
60 nu.60.) q̃ regularmente † no se ajusta à los mayorazgos de España, quando se trata de repetir masculinidad ad exclusionẽ fœminarũ, ut egregiè notat, & resolvit Mol. lib. 1.c.6.n.23.& 26.& lib.3.c.5.quẽ sequuntur Mieres, Alvar. Gutier. cum alijs, quos refert Castil.d.c.4.n.65.ubi ex aliorũ sen-
61 tentia isto in casu requirit cõiecturas † in-
62 dubitatas. ¶ Et numeris seqq. † quòd clarè constet de volũtate testatoris, quãdo verba expressissima nõ fuere. ¶ I en el n.83.pluri
63 bus adductis reiterationẽ † prædictæ qualitatis requirit. ¶ Et numeris seqq. quòd
64 sint vocati † collaterales remotiores exclusis proprijs filiabus. ¶ Et n.94.cum seqq.&
65 iterũ à n.137.quòd eadẽ sit ratio † & oratio & copulativa dispositio. ¶ Et subinde is ipse Auctor cõstituit regulam d.n.4.n.103. & seqq. quòd repetitio istius qualitatis pro
66 cedat in favoralibus † & non in odiosis. ¶ I en el n.128.& antea n.104. prueva cõ Mol. Burg. de Paz, Velazquez de Avend. i Mieres i otros mas antiguos, q̃ esta repeticiõ en quãto mira à exclusion de hembras
67 es † odiosa. ¶ I el num. siguiẽte, hoc tũc maximè procedere ait ex Gozad. Simone de Præt. Mol.& alijs quãdo ex repetitione in
68 ducitur aliquid contra † ius cõmune (q̃ es nr̃o caso) quę fuit doctrina Ioa. de Imol. in clem.1.ad fin.de supp.neglig.prælat.ab omnibus laudati & probati, sed ego invenio Bart. eius primũ auctorẽ in l.Prætor, la 2.§.eritq; hæc differẽtia, n.1.D.de novi oper.nunt. ¶ Et sanè ad ista reducenda sunt quæ latissimo nec aptè disposito sermone prosequitur Mieres sup. In idem certè concidens, n.318.321.324.333. cum seqq. & 347.352.354. usque ad 360.

I esta consideracion q̃ apoyan grandemẽte los Autores referidos por estos modernos (cuyas alegaciones escuso, porq̃ ellos se hallã copiosamẽte, poniẽdo como en esto siẽpre ponen su principal estudio) en mi opiniõ es tan cõsiderable, q̃ della sola se pu
diera fiar † la concluyente solucion, a la ob 69
jecion que hazen los contrarios de la palabra *Varon*, aun quando no concurrieran otras razones evidentes, de quibus suprà.

Sextò principaliter, la palabra *Varon*, no
induce † agnacion, quoties in aliqua parte 70
vel clausula maioratus vocãtur fœminæ in defectũ masculorũ eiusdẽ gradus, Bal.cõs. 475.lib.5.Sim.de Præt.post alios lib.3.de interpret.ult.vol.dub.13.solut.11.nu.71. Moli.latè lib.3.c.5.n.9.29.& 50. ubi hoc usitatum esse ait in forensibus cõtroversijs, Costa in q.de patruo & nep.fol.17. Mier. 2.p.q.6.n.64.& seqq. Mant.li.8.tit.18.n.4

I aunq̃ algunos hã querido limitar esta o-
piniõ en llamamiẽtos † distintos, ex Pereg. 71
de fideicom.art.25.n.26.& 27.dõde resuelve, q̃ Mol. cõ los Autores por èl citados se hãđ entẽder, quo casu promiscua est masculorũ & fœminarũ vocatio. Esta cõsideraciõ ò subaudiciõ no es cierta, & eã meritò impugnaverũt Mier.sup.Mant.li.6.tit.15.n. 9.Zeph.cõs.600.n.35. Quin opinio domini Mol. & aliorũ aptè probatur in c.1.de eo qui sibi & hæred. suis masculis in usibus
feudorũ. ¶ I en nr̃o caso cessa † toda duda, 72
porque al llamamiento del hijo segũdo varon de dõ Manuel precede el de Pedro Gomez de Porres, i de sus decendiẽtes varones i hembras, & subsequitur el de Iuan de Porres i sus decendientes varones i hembras, i otros varios llamamiẽtos de varones i hẽbras de las hermanas đlos susodichos, & sic sumus in limit. Peregr. de promiscua scilicet masculorum & fœminarũ vocatione.

Septimò, en este proposito † es mui đ cõsi 73
derar el intẽto đlos fundadores deste mayorazgo, q̃ fue biẽ al claro de cõservar su nõbre, assi por cognaciõ, como por agnaciõ, lo q̃ biẽ se verifica (fuera del ser fundaciõ đ muger en parte) cõ todos los llamamiẽtos q̃ inducẽ admissiõ de hẽbras a falta de varones del mismo grado. I assi la palabra *varõ* no es esclusiva de hẽbra, sino demõstrativa de la persona q̃ avia de suceder, ubi enim nõ est ratio diversitatis, masculi sola vocatio nõ est fœminæ exclusio sed prælatio, ut dicit Bald. in l.in multis in princ. D.đ stat.

 ho-

homi. & in l.fratres,n.13.C.de inoffi.teſt.
Dec.conſ.568.n.13.¶ Añadeſe a eſto,que
Pedro Gomez de Porres por las diſpoſicio
nes del año de 534.& 567. no tuvo ni moſ
trò intento de eſcluir abſolutamente la de
cendencia de don Manuel,ſino ſolamente
la linea primera,ocupada con el mayoraz
go de Iuan de Vozmediano por ſu incom
patibilidad, ut patet mem.n.21.in fin.ibi:
Por manera que el dicho mayorazgo de los dichos
mis ſuegros,è mi vinculo, no puedan andar jun
tos ni mezclados en un ſolo ſuceſſor, por ende,
&c. Pues como en la linea ſegũda,ò ſea de
varones ò de hembras del dicho don Ma-
nuel, ceſſe eſta cauſa final, ut iam notavi-
mus ſup.cum Mol.n.13. bien ſe ſigue,que
atentas las razones juſtiſsimas i fundamen
tales que Pedro Gomez de Porres tuvo en
la fundacion de ſu mayorazgo para eſcluir
el grado i linea primera de don Manuel de
Porres ſu hijo mayor, no militan en la ſe-
gunda linea,quier ſea de varones, quier de
hẽbras. ¶I es certiſsimo,que en qualquier
74 diſpoſicion † ſe deve mucho atender a la
mente i cauſa final del q̃ diſpone,i a la natu
raleza del acto, l.ſemper in ſtipulationib.
ubi Dec.n.6.D.de diverſ.reg.iur.

Ex quibus omnibus planè cõſequimur,
que Pedro Gomez de Porres,que en la fun
dacion de ſu mayorazgo no atẽdio a la cõ
ſervacion de agnacion,no fue viſto excluir
75 a † las hembras per verba illa, *hijo ſegũdo de*
varon, iuxta doctrinam Bart. in l.liberorũ
n.12.D.de verb.ſign. Bald.in l.ſi defunctus
n.8. C.de ſuis & legitimis hæredib. Imo-
la in l.ſi verò,§.de viro, D.ſoluto matrimo
nio, Alber.Brun. de ſtatuto excludente fœ
minas, art.3.q.1. Grat. (qui communẽ te-
ſtatur) conſ.20.n.3.lib.2. Tiraque. (plures
allegans) in tractat.ceſſante cauſa, limi.21.
n.13.& 14.egregiè dominus Mol.lib.3.c.
5.n.27.ibi: *Quòd cùm ex vocatione maſculo-*
rum non cenſeatur habita agnationis ratio, con-
ſequens eſt, ut ex ea non debeat induci, fœmina-
rum excluſio, ſed quòd caſus omiſus ad iuris
communis diſpoſitionem reducendus eſt.

No se contenta D.Iſabel de Mendo-
ça con excluir con conjeturas (i tantas co-
mo quedan referidas) la unica q̃ reſulta de
la palabra *Varon*, en el llamamiento del hi
jo ſegundo de don Manuel,ſino que tãbien
76 prueva con medios † inſuperables i evidẽ-
tes, que el dicho Pedro Gomez de Porres
por la palabra *Varon*, quiſo ſolamente de-
notar prelacion de varõ del miſmo grado,
ſin la excluſion que de contrario ſe preten
de de las hẽbras, id quod apertè deducitur
ex ſeqq.medijs.

Primò † por parte de D.Iſabel ſe conſi- 77
dera, que en el teſtamento del año 559. Pe-
dro Gomez de Porres no ſolamente no re-
voca, mas antes (ut patet memor.nu.22.in
princip.) confirma la antecedente funda-
ciõ del mayorazgo del año de 534.ibi: *Sin*
revocarle ni limitarle, dexandole como le dexo
en ſu vigor i fuerça. I luego en virtud de la
reſerva del teſtamẽto del d̃ho año de 534.
(que ſolamente pudo obrar en quãto a ſus
bienes, ex dictis in art.1.) và alterando i de
clarando los llamamientos: de que clara è
inevitablemente ſe ſigue, que en todo aque
llo en que no ai expreſſa diſpoſiciõ i decla
racion en contrario a la fundacion del di-
cho año de 534. aquella oi en dia ſe eſtà
en ſu fuerça i vigor, i aſsi lo eſtà en quanto
a los llamamientos de los decendientes de
varones i hembras de dõ Manuel, fuera de
la expreſſa excluſiõ de la linea primera de
ducida en el teſtamento del año de 59. i en
las diſpoſiciones del año de 67. (que todas
ſon de un tenor i forma como yà queda no
tado) i pues en ellas no ai expreſſa excluſiõ
de las hembras de la linea ſegunda de don
Manuel, es conſequente i evidẽte ſu inclu-
ſion, atenta la diſpoſicion i fundaciõ deſte
mayorazgo en el año de 534. que (como di
cho es) ſe eſtà en ſu fuerça i vigor. ¶Neque
his obſtant verba † illa ſcripturæ de anno 78
1567.mem.n.26. *I porque es mi determinada*
voluntad, que dõ Manuel mi hijo mayor, ni ſus
decendientes no ſucedan en el dicho mayorazgo.
Porque luego en la miſma diſpoſicion, de-
clarãdo eſtas palabras generales, llama me
mor.n.28. al hijo ſegundo de don Manuel
i ſus decendientes, i eſta opoſicion ſolamẽ
te dize contra la pretenſion de don Pedro
de Porres i Toledo, de que tratarèmos en
ſu excluſion infià, art.5.

Secũdò, el dicho † Pedro Gomez decla 79
rando el llamamiento de la linea ſegunda
de don Manuel, dize al fin dèl: *I en defeto*
del hijo ſegundo del dicho don Manuel, i de los
decendientes del tal hijo llamo i nombro a Iuan
de Porres, &c. Donde la palabra *hijo ſegũdo*,
eſtà

està indifferenter, i es llano, que comprehende varones i hembras, d.l. iusta interpretat. D.de verb.sign.l.si ita scriptum, D.de leg.2.cum alijs. ¶I es vana evasion dezir, que la palabra *Varon*, puesta al principio, se entiende repetida en los llamamientos siguientes; porque esta repeticiõ no se puede ni deve admitir en el caso presente, ex iam dictis sup.à n.59.

80 Tertiò, aquellas † palabras: *I en defeto del hijo segundo de don Manuel i de los decendientes*, extant de per se, i contienen llamamiento expresso del hijo segundo i su decẽdencia. I digo bien llamamiento expresso, quando es mas cierta, mas comun i verdadera la opinion de los que contra la glossa in l. Lucius, D.de hæred.instit. afirman positos in conditione censeri vocatos, ut demum agnovit Ioseph. de Rustic. in tractat. quando liberi in conditione positi, p.2.nu. 80. & nos velut evidens demonstravimus in disputatione de legit.partus designat.c. 2.§.2.n.30.à dictis in numeris præcedentibus. ¶I quãdo se huviesse de estar a la opinion contraria, estamos en los terminos de

81 sus † limitaciones, de todos seguidas, i principalmente en la q̃ resuelve, positos in conditione censeri vocatos quando ulterius testator procedit, llamãdo despues otros de la linea de los puestos en condicion (como sucedio en este caso) iuxta notata per omnes in dict. Lucius cum referendis illico. ¶Tambien se limita la opiniõ de la glossa quando post positos in conditione testator ad alias vocationes, seu substitutiones digressus est, que es el caso que prosiguio Anchar. toto consl.74.latè Rusticis sup.lib.3. c.1. I en nuestro caso el fundador despues del llamamiento condicional de los hijos de don Manuel, ibi: *I en defeto del hijo segundo del dicho don Manuel i de sus decendientes*, llamò a Iuan de Porres i sus decendientes, i a sus tres hijas i decendientes dellas, ut patet memor.n.22.

Quartò, Pedro Gomez de Porres, en la misma clausula dõde al principio llama al hijo segũdo varõ de dõ Manuel, llama los

82 *decendientes*: † palabra ampla, i apta à comprehender nietos i bisnietos, &c. varones i hembras, l. liberorum cum ibi & alibi notatis, D.de verb.sign. ¶I quando se replique diziendo, que llama al hijo segundo varon de don Manuel, i a sus *decendientes*, esto es del hijo varon (fuera de que la palabra *sus decendientes*, est in se transcẽdẽtalis, & generaliter hîc interpretanda, ut evitetur correctio iuris communis, & præcedentis dispositionis de anno 1534. ex iam dictis suprà) es mui de notar, que el testador usò segũda vez en el testamento del año de 1559. i en las disposiciones del año de 1567. de la palabra *descendientes*, sin relacion alguna a hijo varon, in verbis illis iam repetitis; *I en defeto del hijo segundo del dicho don Manuel i de sus decendientes del tal hijo*, idest del hijo segundo aqui mencionado, sin aditamento ni calidad de varon. A que se añade, que el dho Pedro Gomez equipara en todo i por todo la decendencia de Pedro Gomez de Porres i don Manuel ibi: *I porque parece que el dicho Iuan de Porres mi hijo segundo, en alguna manera recibe agravio, por ser llamado a este mayorazgo despues de los dichos don Manuel i Pedro Gomez de Porres i sus decendiẽtes*: ecce ubi unâ determinatione continentur los decendientes de don Manuel i Pedro Gomez de Porres su hermano, ut inde ex reg. l.2. de vulgari, pariformiter videantur admissæ fœminæ ab utroq; istorum fratrum descendentes, & simul censeri omnino debeant vocati omnes descendentes filij secũdi cuiusque sexus dicti D. Emanuelis.

Quintò, esto se haze † mas claro i evidente por aquellas palabras antecedentes del 83
llamamiento de decendientes: *I despues dèl a sus decendientes por la dicha orden i regla arriba declarada en los decendientes del dicho Pedro Gomez mi hijo tercero*; las quales contienen otro tal llamamiento de la decendencia de la linea admitida de don Manuel, como tiene la de Pedro Gomez de Porres su hermano tercero primer llamado (cuyos hijos decendientes varones i hembras dexava poco antes llamados el fundador, cõ sola prelacion de varones del mismo grado, ibi: *Siẽpre se prefiera el varon a la hembra, i el mayor en dias al menor*, ex Bart. notissima doctrina in l.si ita scripsero, D.de cond.&demonst. Ias.in l.4.§.si plures, D.de re iud. Decius consl.377.n.5.cum pluribus alijs.

Sextò (quod valde notandum) el testador en la misma clausula del testamento del año de 559.memor.nu.22. i en las dos disposiciones del año de 567. por la palabra

4 bra *varon*, denotò † expressamẽte sola prelacion de varones a hembras, como consta de aquellas palabras del primer llamamiẽto de Pedro Gomez de Porres i sus decendientes, en el testamẽto del año de 559. memor.d.n.22. ibi: *I despues dèl venga a sus decendientes varones siempre al mayor*, i luego inmediatamente interpretando la palabra *varones*, añade, *se prefiera el varon a la hembra, &c.* mostrando con evidencia clara, q̃ el aver hecho antes mencion de solos varõnes, no avia sido sino solamente para denotar su prelacion à hembras del mismo grado. I esto mismo repite en el testamento de 4. de Abril de 567. mem. n.37. ibi: *I despues del dicho Pedro Gomez de Porres venga à sus hijos i decendientes legitimos varones, siempre al mayor, por manera que siempre se prefiera el varon a la hembra, &c.* ¶ I lo q̃ mas es, en la escritura otorgada el mismo dia de 4. de Abril, tratando deste propio llamamiẽto de los decendientes de Pedro Gomez de Porres dize ansi, memor.n.27. *E despues de sus dias venga à sus hijos i decendientes legitimos, varones i hembras*, lo que claramente demuestra, que el fundador en estas contemporaneas disposiciones (ambas otorgadas en 4. de Abril de 567.) i tambien en la del año de 559. entendio i tuvo por una misma cosa el llamar *descendientes varones*, ò *descendientes con prelacion de varon à hembra*.

85 I no pàra † en esto la fuerça deste argumento, porque luego el fundador en la misma clausula del testamẽto del año de 559. despues de aver llamado al hijo segundo de don Manuel, i a Iuan de Porres i sus decendientes, llegando al nombramiento de sus tres hijas, i a los decendiẽtes dellas, dize que sucedan *por la misma orden i regla que està dispuesto i declarado en el dicho mi vinculo i mayorazgo, i de la dicha mi primera muger en la sucession de las dichas nuestras hijas i decendientes dellas, en las que ayan de ser admitidas en defeto i falta de* VARONES, *como alli se contiene.* I esto mismo repite en la escritura del año de 67. memor.num.29. ibi: *Ayan de ser admitidas en defeto i falta de* VARONES *como en el dicho mayorazgo se contiene.* I en el testamento del mismo año, memor.n.38. ibi: *Ayan de ser admitidas en defeto i falta de* VARONES *como alli se contiene*; i toda esta relacion es a la fundacion del año de 534. donde estan preferidos i llamados antes q̃ las hijas de don Manuel, Iuan de Porres, Pedro Gomez de Porres i sus hijos i decendientes varones i hembras, con prelacion de varones del mismo grado, ut clarè patet memor.n.11. Pues como las hijas del fundador estẽ llamadas à falta d̃los hermanos varones, i por esta palabra *varones*, tãtas vezes repetida, el fundador aya entendido descendiẽtes varones i hembras de sus hijos con sola prelacion, bien se sigue, que el llamamiento antecedente del hijo segundo varon de don Manuel, se ha de entender en la misma forma.

Pues no ai interpretacion alguna † tan apta, legal, i conveniẽte, como la que se dà a una clausula por otra de la misma disposicion, l. hæredes palam, §.1. D. de test. Anchar. cum pluribus alijs, quos refert & sequitur Cardinal. Mant. lib.6. c.13. n.3. Surdus ex multis cons.215. n.14. & cõs.344. n.15. lib.3. & probatur in lege qui filiabus, ubi Iason, D. de legat.1. & in l. uxori, §. fin. ubi Bart. D. de legat.3. & in l. alimenta, D. de alimentis, & cibar. legat. Peregr. post Alex. Cravet. & alios de fideicom. art.16. n.108. ¶ Lo que procede mas sin duda en este caso, porque en èl a esta legal è irrefragable interpretacion dà causa la mencion de varones que hizo el fundador antes, i despues de la del hijo segundo varon de dõ Manuel (quod valdè notandum) l. si servus plurium, §. fin. D. de leg.1. ibi: *Item eorum quæ præcedunt, vel sequuntur.* Et maximè, que esta interpretacion se halla en una misma clausula i contexto; consideracion que haze mas evidẽte este caso, iuxta regulam legis huiusmodi, D. de condi. & demonstr. 86

¶ Ni los contrarios pueden hazer fundamento, en dezir † que la palabra *varon* tres vezes, como queda dicho, repetida en el llamamiento de las hijas, se refiere a los llamamientos del año de 534. con que se estiende a las hembras, porque esta misma razon milita en el llamamiento del hijo segundo varon de don Manuel, que se refiere al antecedente de Pedro Gomez de Porres, donde estan llamados varones i hembras, como queda dicho, & probatur memor.d.n.21. demas, que en los llamamientos antecedentes de varones yà ponderados, no ai relacion a otra disposicion, i sin 87

em-

embargo cõprehende varones i hẽbras por su antelaciõ ex mẽte fundatoris iam suprà expẽsa: cõ q̃ este medio i fundamẽto viene
88 a quedar tan irrefragable i cõcluyẽte, † q̃ a no averle omitido los Abogados de D. Maria de Zuñiga, madre de la dicha D. Isabel de Mendoça, en el pleito q̃ siguio cõ Iuan de Porres, es depresumir q̃ obtuvierã en èl.

Septimò, el d̃ho Pedro Gomez de Porres en el † codicilo otorgado en 12. de Iunio de 1568. (de q̃ hizimos mencion en el presupuesto 6.) llama expressamẽte a la hija segunda del dicho don Manuel, ibi: *I si faltare el dicho Pedro Gomez de Porres, i toda su decendencia legitima, quiero i mando, q̃ este vinculo i mayorazgo le aya el hijo, ò hija segũda del dicho dõ Manuel de Porres mi hijo, ò qualesquiera decendiẽtes legitimos, con q̃ no sea el posseedor del mayorazgo, que fundaron los dichos Iuan de Vozmediano, i D. Iuana de Barros mis señores i suegros*, en que es mui de notar, q̃ aunque al principio de lo decisivo de aquella clausula del codicilo entra Pedro Gomez de Porres valiẽdose dela reserva q̃ teniã para poder alterar i mudar, i de la q̃ le concedia la facultad Real, para disponer lo q̃ luego dispuso in precitatis verbis, tãbiẽ dixo al principio en primer lugar (como parece por las palabras referidas en el d̃ho presupuesto 6.) que haze la dicha disposicion *por via de declaracion*; i luego añade: *I en caso que sea necessario, enmendando en quanto a los llamamientos, i usando de la facultad q̃ en mi reservè.* ¶ Et
90 sanè † refiriendo singula singulis, iuxta doctrinã glossæ in l. si negotiũ, C. de neg. gest. illa verba, *Por via de declaracion*, responden illis iam relatis, *el hijo ò hija segunda*, quæ sanè declarant las del testamento del año de 1559. *hijo segundo varon*. Et insuper ad prædicta illa verba: *Enmendando en quanto a los otros llamamientos, &c.* miran las palabras dela prefacion del dicho codicilo, firmado del Licenciado Navarro Relator del pleito de Valladolid (de quo in artic. sequenti) ibi: *I podia suceder, q̃ despues del dicho don Manuel mi hijo, ò el posseedor del mayorazgo de Vozmediano huviesse mas hijos ò hijas, ò decendiẽtes legitimos, los quales por no aver nacido antes se hallarian exclusos, &c.* simul cum seqq. illis decisionis illius codicillaris; *Si al tiẽpo que vacare este mi mayorazgo, no tuviere el dicho don Manuel de Porres mas de un hijo i decendiente legitimo, q̃ sea tenedor i posseedor del mayorazgo de Vozmediano, i por esto este mi vinculo è mayorazgo entrare en otra alguna persona de los por mi llamados, i despues desto sucediere, que del dicho dõ Manuel de Porres i su decendencia legitima, huviere hijo ò hija, ò descendiente legitimo segundo ò tercero, &c. Mando q̃ el dicho mi vinculo i mayorazgo, i de la dicha D. Iuana de Vozmediano mi muger, se buelva i restituya al tal hijo ò hija, ò decendientes legitimos del dicho don Manuel, que no sea posseedor i tenedor del mayorazgo de Vozmediano.* Que a la verdad, con lo q̃ el fundador dispuso por estas palabras enmendò i corrigiò las precedentes disposiciones, i juntamente la comun i mas praticada resoluciõ en materia de mayorazgos de España, que no admitẽ exclusion de la linea una vez admitida por la superveniencia de parientes de mejor linea, tempore de latæ succesionis lineæ inferiori suspensa, iuxta tradita per Mol. li. 3. c. 10. n. 39. cũ alijs pluribus referẽdis infrà art. 5. en el punto de la exclusiõ de don Iuã de Heredia opositor.

I a las replicas † q̃ a esto se hazẽ, diziẽdo 91
q̃ el dicho codicilo no es cierto; i q̃ quãdo lo fuera la fundaciõ del año de 559. es irrevocable, i q̃ no se pudo alterar por el codicilo, se satisface en el articulo siguiente.

Octavò, si se diesse † lugar a la interpreta- 92
ciõ q̃ algunos de los cõtrarios quierẽ dar à aquellas palabras, *hijo segundo varon de don Manuel*, desta su inteligencia se siguiera, q̃ las hijas i todas las decẽdiẽtes hembras de don Manuel, primogenito de los fundadores, quedariã pospuestas a las tres hijas d̃los fundadores, D. Catalina, D. Iuana, i D. Isabel de Porres, de quibus mem. n. 11. i a todos los varones i hẽbras decẽdiẽtes dellas, i lo q̃ mas es quedaria totalmẽte esclusa la hija segũda de dõ Manuel i sus decẽdiẽtes, quod nullus certè dicere audebit, sinoes admitiẽdo un gran absurdo. I mucho mayor cõsiderãdo q̃ no ai exclusiõ alguna desta decẽdẽcia, mas antes admissiõ expressa en el mayorazgo del año d̃ 534. (en esto no revocado por las escrituras d̃l año d̃ 559. i 567.) i sabida cosa es, q̃ para evitar absurdos se hã de impropiar † las palabras d̃ qualquier dis- 93
posiciõ, sive legis, sive hominis, ut ex pluribus probat Rui. cons. 79. n. 14. li. 3. cũ alijs, quos refert & sequitur Mier. 2. p. q. 6. n. 82.

Quinimò tolerabilius † est quòd verba nihili sint, & nullius effectus, quàm quòd in absurdum cadāt,glos.in c.paratus 23.q.1. & in l.ult.§.in computat.C.de iure de lib. Mieres post alios 1.p.q.7.n.280.prosequitur latissimè modernus Castil.lib.5.cōtro vers.c.166.per totum.

Nonò & ultimò † el dicho don Pedro de Porres i Toledo,que es el que solamente puede hazer alguna oposicion(bien que aparente) a la dicha D. Isabel de Mendoça,ha reconocido i tiene confessado en este pleito,mem.n.45. que asi la hija como el hijo segundo del dicho don Manuel tienē llamamiento a este mayorazgo; i ansi por esta confessiō(no revocada en tiempo, iuxta notata per omnes in l. edita, C. de edendo,per text.ibi, ni en otro alguno, ut patet ex actis)el dicho dō Pedro de Porres i Toledo habetur pro iudicato in l. 1. D. de confessis cum alijs, Covar.practic. qq. c.23. Quod maximè locum habet in civilibus, Martil.in l.1.§.Divus Severus in princip. D. de quæst. novissimè Vincentius Mancinus post alios in tractatu de confessionibus,c.3.de cōfessione iudiciali in princip.n.1.2.& 3. I esto procede mucho mas en confession judicial qual està,l.pacta novissima ibi: *Maximè si ut proponis id apud acta Præsidis asseveravit*, C.de pactis,con q̄ esta confession viene a ser de mayor eficacia q̄ qualquier instrumento publico,Mancinus latè post alios suprà, Fari.ex multis, q.81.n.4.

Tertius Articulus.

Quando el testamento del año de 559. i las escrituras subsequentes i sus llamamientos recibiessen la interpretacion q̄ pretenden los contrarios, esta queda del todo excluida con el codicilo del año de 1568. donde Pedro Gomez de Porres llama expressamente a la hija segunda de don Manuel,que fue su madre de doña Isabel de Mendoça i Porres.

LO propuesto en este articulo pide por previo requisito la existencia del dicho codicilo, q̄ hasta aora no ha parecido por mas diligencias que se han hecho por parte de la dicha D.Isabel de Mendoça, i no estando presentado en el pleito parecia escusado el pretendese valer del.

Mas sin embargo respeto de las diligencias que D.Isabel de Mēdoça ha hecho en verificacion i comprovacion del dicho codicilo,i de la clausula dèl referida en el presupuesto sexto,se deve aver por instrumento legitimamente † producido i presentado,id quod facilè comprobatur ex seqq. 96

Primò constituo,que es cierto,que en el pleito de la propiedad,seguido en la Chancilleria de Valladolid entre Iuan de Porres i doña Maria de Zuñiga su sobrina, i otros, fue † Relator el Licenciado Diego Lorenço Navarro, Relator que entonces era de aquella Chancilleria(persona de grā integridad, que murio en dias passados Abad de Alfaro) i asi consta por el conocimiento vivo del dicho Licenciado Navarro,hallado en el libro de recibo de pleitos del escrivano de Camara de Valladolid,en cuyo oficio passò este pleito,su fecha en el año de 1590. presentado por D. Isabel de Mendoça, con citacion de las partes contrarias; i se verifica mucho mas por el memorial impresso i duplicado del dicho pleito inscripo,autoriçado i firmado del dicho Licenciado Navarro aora exhibido con censuras. 97

Secundò,tambien es cierto † que el dicho Pedro Gomez de Porres hizo i otorgò el dicho codicilo, en 12. de Iunio del año passado de 568. como se prueva por la escritura de ratificacion del dicho Pedro Gomez,presentada por parte del dicho dō Pedro de Porres i Toledo,su fecha en 25. de Agosto del dicho año de 568.donde refiere el codicilo,i el dia,mes,i año,i Escrivano ante quien se otorgò, i tambien se prueva por el dicho memorial de escrituras,duplicado,subscripto,i firmado del dicho Licenciado Navarro,donde a la letra està inserta la dicha escritura de codicilo, de que claramente se infiere, que se presentò en el dicho pleito de Valladolid,i el no parecer en el protocolo causa † tambien provança desta verdad , pues como en el Consejo se ha visto el dicho protocolo està lacerado i falto de escrituras intermedias donde estava la del dicho codicilo. 98 99

His sic prehabitis,del certificar † el dicho 100

cho Relator Navarro, que las dichas escrituras del memorial fueron fielmente sacadas, i del ser el dicho memorial instrumento yà antiguo de 40. años, la presumpcion està por èl, i que se hizo con los requisitos de la l. 6. ti. 17. lib. 2. Rec. atēta la regla de la l. sciendum, ibi: *Videri omnia solemniter acta*, D. de verb. oblig. cū ibi & alibi adnotatis: i assi el dicho memorial por si solo hace entera fee, i se deve † reputar por verdadero i propio instrumēto, l. 1. D. de fid. instrum. ibi: *Instrumentorū nomine ea omnia accipienda sunt quibus causa instrui potest*, maximè iure nostro patrio attēto, de quo in l. 3. tit. 17. de los Relatores lib. 2. recop. ibi: *Saquese por escrito la relaciō por el Relator, a quiē fuere encomendado el processo, si fuere la quantia de la demanda de 5ʃ. maravedis, i dende arriba &c. I por aquella relacion ansi concertada, ò en rebeldia de las partes que esto no cumplieren, sea avida la relacion en la Audiencia por concertada, i haga el Relator relacion*, ut inde iustè cōmendet Matienço la gran fee devida à los Relatores in dialogo Relatoris 2. p. c. 3. n. 2. qui in eadem parte c. 1. n. 7. eorum officium respōdere ait (& quidem disertè) referēdarijs, † de quibus in authen. de referēdarijs, quæ est novel. 10. & in novel. 113. 124. & in l. 2. C. de officio eius, qui vicē alicuius, Procop. lib. 2. de bello Persar. Anon. lib. 4. c. 41. Cassiodor. lib. 6. vari. epist. 17. ubi plura de fide referendarijs debita adducit, & de eorum eminenti ministerio, & de deputatione à Principe faciēda, ut cavetur in dicta authent. de referendarijs in princ.

101 (marg.) —

102 (marg.) —

103 Que si bien referendarij † dicebātur qui Principi supplicum desideria recitabāt, & mandata subinde Principis iudicibus insinuabant, ex præcitatis novellis & Auctoribus. Esto se verifica yà bien en los Relatores de Consejos i Chancillerias, cuyos Cōsejeros i Oidores dicuntur pars corporis Principis, vulgari l. quisquis, C. ad leg. Iuliam Maiest. glos. verb. *Familiares* in c. cùm dilectus de Clericis non residentibus, Redinus de Maiest. Princip. verb. *Sed etiam legibus*, n. 103. Zeph. cons. 4. nu. 28. tom. 1. facit text. in l. 23. tit. 9. p. 1. ubi Greg. Lop. glos. 3. I de aqui es, què a los juezes de Tri-
104 bunales † inferiores no les es permitido tener Relatores, l. 17. d. tit. 17. lib. 2. recop.
105 I no es nuevo en el derecho † el dar entera fee i credito a oficiales publicamēte deputados in concernētibus ad officiū suum, c. fraternitatis de frigid. & maleficiat. ubi Pontifex loquitur de fide nuntio adhibēda. Vnde argumento à maiori ducto, mayor fee se deve a los oficiales de mayor suerte, ex publico deputatis in concernentibus (ut suprà diximus) eorum officium, ut disertè ex pluribus comprobat Mascard. conclus. 1115. n. 4. & conclus. 1133. per totam, Peguera decis. 14. per totā, Math. Coller. decis. 24. Passerat. plura cōgerens de scriptura privata, lib. 4. q. 1. tit. de libris rationum officialis de publico deputati n. 14. & seq. Qui multifariā ampliat maximè n. 23. ubi ex Bart. Alex. & alijs hoc intelligit in officialibus publicis, etiam si non sint notarij, seu tabelliones, & plura subinde cumulat.

Et sanè hoc procedit etiam † mortuo 106
officiali prædictorum actorum confectore, l. fin. C. de re iudicata in illis verbis: *Gesta quæ sunt translata in publica monumenta habere volumus perpetuam firmitatē, nec enim morte cognitoris perire debet publica fides*; prosequitur Cravet. cons. 158. n. 7. Arism. Tepat. li. 1. tit. de fide imbreviat. vers. *Mortui*.

Et hæc quidem acta non solum † faciūt 107
fidem inter personas, quorum nomine sunt confecta, sed etiam velut publica instrumenta inter quoscunque probant, dict. l. fin. C. de re iudic. c. quoniam cōtra de probat. Bart. & Bald. in l. 2. C. de edendo, cum pluribus alijs, quos refert & sequitur Mascard. conclus. 33. n. 33. Adrian. Negusant. in Sylva respons. q. 491. n. 11. Cassiod. decis. 2. de procura. Put. decis. 338. lib. 2.

Tertiò, probata amissione † instrumen- 108
torum, & tenore in eis contentorum, perinde res est in iure ac si extent, l. 2. D. de fid. instr. ibi: *Si contractus fides possit ostendi*, l. 4. D. eodem ibi: *Fiunt enim de his scripturæ, ut quod actum est per eas facilius probari possit, & sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem*, l. 1. C. eod. ibi: *Nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modò manifestis probationibus debitores eos esse probaveris*, l. illatæ 4. C. eodem tit. de fide instrum. ibi: *Si ob amissorum instrumentorum cosum probatione defeceris inspectio rationum fiscaliū fidē demonstrabit, &c.* (quinimo & aliarum singularum rationum dum sint officialis publici, l. 2. C. de discussoribus lib. 10. l. nō est novum, C.

de

de edēdo) l.sicut iniquum 6. C.eodem ibi: *Intelligere enim debetis non existentibus instrumentis, vel alijs argumentis probare fidem precibus vestris adesse*; idē in l.7.C.eod. quæ cō cepta est in litteras testimoniales, l.8. quæ mētionē facit instrumēti proprietatis, l.9. quæ idē statuit in tabulis divisionis per casum interversis, l.10. quæ hoc ius transfert ad venditionis instrumentū, l.11. quæ idem amplectitur in actis, quibus de emancipa-
109 tionis tenore constabat. ¶Tantos † como estos son los textos q̄ ocurrierō al caso fortuito de la amission de los instrumētos, para q̄ no pueda ser damnificado el interessado en su existencia, constādo q̄ huvo instrumento, i lo cōtenido en èl por medios i adminiculos convenientes, d.l.illatę, l.sicut iniquū, C.de fid. instr. bonus text. in c.cùm Ioan.10.de fid.instr. i en el mūdo se puedē dar ni hallar medios i adminiculos, como los q̄ aqui cōcurren, cō averse hallado dos memoriales autorizados i firmados del Relator del pleito antiguo sobre este mayorazgo, donde entre otras escrituras viene a la letra la del dicho codicilo. Mencionado tambien con su calidad i tenor en las informaciones en derecho, firmadas de grandes i conocidos Abogados cō ellos exhibidas en virtud de censuras. I ansimismo con la dicha escritura de ratificacion.

Sed quæ prædicta sunt de amissione for-
110 tuita † instrumenti, multò magis procedūt in dolosa, qual es la del dicho codicilo desaparecido del protocolo, i hundido juntamēte cō el pleito por los interessados en su supression, segun es presunciō de derecho, ad tradita per ordinarios in l.si de possessione, C.de prob. & in d.l.sicut iniquū, Farin. q.150. con que en caso de cōtroversia (que aqui no la puede aver) de tenore ipsius instrumenti iureiurādo res expediri debebit, l.si quando, C.unde vi, Bart. in d.l.si de possessione n.4. Bald. ibi n.2. Alber. in prin. & Angel. in fin. Salic. in l.1.C.de fid.instr.n.1. & ibi Castr.n.3. & 4. ¶Mas D. Isabel
111 de Mēdoça no † necessita deste medio, quādo tiene tan concluyente provança de su verdad, como la q̄ resulta de los dichos memoriales del Relator, con lo demas deducido en los autos para su mayor cōprovacion, con q̄ bien puede dezir con el Iuriscōsulto Calistrato in l.5.D.de fid. instr. *Quòd res gesta veritati factū suum præbet.* I a la verdad este es de los casos en q̄ mucho obra la
verosimilitud † c.pastoralis 8.de fid.instr. 112

Quartò, el Consejo † tiene por constan 113
te estilo i pratica, quando se pierde algun processo ò pieças dèl, el mādar hazer relacion por el memorial del Relator, ajustado con las partes; i por èl juzga i determina las causas, como sucedio en el pleito del Conde de Medellin cō D. Luisa Faxardo, en q̄ aviendo faltado pieças, se pidio i mandò el Consejo se hiziesse relaciō por el memorial del Relator de la Chancilleria de Granada. I en otro pleito de Cosme de Bocanegra con el Duque de Medinaceli, se executoriò el averse de determinar por el memorial; i aunque una de las partes pidio despues restitucion, se mādò guardar la executoria. ¶I estos dias passados se vio i votò por el memorial el pleito del señor Conde Duque con los Espinosas, Iuā Antonio de Alcaçar, i el señor Duque de Medina Sidonia, faltando como faltava del pleito la pieça mas principal.

I esta pratica i estilo hazen lei para los demas casos semejantes, vulgar. l.filius, D. ad l.Corn.de fals. ibi: *Sic enim inveni Senatū censuisse*, quā exornat Valasc.consul.68.n.3. Dedōde los Emperadores Teodosio i Valentiniano, apoyando las determinaciones de los Tribunales superiores, i no dexando lugar a disputa, cerca de lo que en ellos se determina dizen ansi in l.humanum, C.de legib. *Benè enim agnoscimus, quod cum vestro consilio fuerit ordinatu, id ad beatitudinē nostri Imperij, & nostram gloriam redundare*, & his concinit Iustinian. in l.fin.eod.tit.ibi: *Quis tanti fastidij tumidus est, ut regalem sensum contemnat?* & ante istos Vlp. in l.uni. D.de offic. Præf. Præt. ibi: *Credidit enim Princeps eos, qui ob singularem industriam explorata eorum fide & gravitate, ad huius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suæ, quàm ipse foret iudicaturus*: facit c. in causis de re iudicata. ¶I q̄ semejantes determinaciones tengā fuerça de lei para el mismo Tribunal, tradit Afflict. decis.169. in fin. ibi: *Satis totum consiliū laboravit, ut posset decisio particularis inveniri*, & ibi: *Quia particularis decisio non potuit reperiri, per dicta iura fuit decisum*; faciunt tradita a Decio in l.2.n.18.C.de edend. Ias. in l.si

duo

duo patroni, n.4.& 5.D.de iureiuran. Menoch. casu 111. sub n.6. Scaccia de iudic. lib.2.c.11.nu.218. qui enixè his locis expendunt magnam præsumptionem ex re consimili iudicata resultantem.

I en el Consejo de Aragon se dize ai lei de que se tenga por tal lo una vez determinado. ¶ I en la Rota de su Santidad se sigue siẽpre lo q̃ una vez se decidio, i no deve ser de menor autoridad i efeto lo q̃ determina el mayor i mas supremo Cõsejo del mũdo.

I aun se puede defender en este caso, que si los cõtrarios en el hiziessen oposiciõ, les obsta la excepcion rei iudicatæ, sin embargo de la diversidad de las personas, ad notata in l.quæritur 10.cum 3.seqq. D.de excep.rei iud. pues en cosas omogeneas ò conexas acta in uno iudicio præiudicãt, & exceptionẽ rei iudicatę pariunt in alio, iuxta doctr. Baldi in l.2.sub n.18.vers. *Si cõtra diversas*, C.de eden. Ant.de Butr. in c.quanvis, vers. *Prosequor* à n.5.de senten.& reiud. ¶ Adhæc ratio generalis sententiæ præiudiciũ facit in alijs causis eâdem ratione innitentibus, ex celebri doctr. Salic. in l.2.n.1. C.de iudic. quæ prius fuerant Bart. in l.tres fratres n.3. D.de pact. Ias. opt. cõs.48.li.1. Padil. in l.sub prætextu n.6.C.de transact. ¶ Sed & illa alia ratio, quòd discussa in uno iudicio, non debeât in alio refricari (à qua vetus proverbiũ, *Actum agere*, ex cõsuetudine iudiciorũ sumptũ, teste Erasmo chili.1. cent.4.adag.70.) d.l.2.C.de iudic. l.fin autẽ, §.fin. ubi Bal.& Alber. D.de nego.gest. Bart. in l.Iulia n.10.D.de condict.indeb. Boer. decis.43.n.1.& 2. militat etiam hoc casu sicuti in quocumque alio consimili.

Finalmente cõcluyo este pũto, con q̃ de-
114 xando aparte la grã † autoridad del Cõsejo de Castilla (qua in tẽporalibus nullã unquã maiorẽ, imò nec æqualẽ vidit Sol) solamẽte la observãcia i costũbre en juizio cõprovada (cõforme a la lei de la partida) era su-
115 ficiente † para hazer instrumẽto fidedigno i autentico el dicho memorial, duplicado del Relator Navarro, quippè consuetudo instrumentũ facit authenticum, c.cùm dilectus 9.vers. *Super tertio* de fide instr. glos. fin. ab omnibus recepta in c.2.eod.tit.

His sic præhabitis cerca de la existencia i tenor del codicilo, aora en comprovacion de su disposicion cõsidero, que Pedro Gomez de Porres, entonces † i siempre tu- 116
vo ilesa la facultad que se le concedio por su Magestad, mem.n.8. *Para que cada i quando que quisiesse i por biẽ tuviesse, pudiesse quitar, acrecentar, corregir, revocar, i emẽdar este mayorazgo, i los vinculos i condiciones cõ que al principio se hizo en todo ò parte, i deshazer el dicho mayorazgo, i tornarle a hazer, è instituirle de nuevo, cada i quando que quisiesse, i por bien tuviesse, una i muchas vezes, i cada cosa i parte del a su libre voluntad.* I tambien conservò indemne la reserva que diversas vezes (ut illic cò probabimus) avia hecho de poder alterar i mandar la fundacion deste mayorazgo: con que corre i procede llanamente lo dispuesto en el codicilo, i el llamamiẽto d̃l hijo ò hija segũda de dõ Manuel de Porres.

Los contrarios (i en particular el dicho don Iuan de Heredia) pretenden † persua- 117
dir q̃ el d̃ho Pedro Gomez de Porres avia renunciado la dicha facultad Real, i tãbiẽ la reserva hecha en la primera fundaciõ del año de 534. i esto lo intẽtã cõprovar cõ varios modos quãdo no hallã uno cõcluyẽte.

Primò dizen † q̃ Pedro Gomez de Porres 118
renunciò la facultad Real en la fundacion del mayorazgo del año de 534. mem.n.14. ibi: *E q̃ por nos, è por ninguno de nos pueda ser revocado, ò renunciamos el derecho cerca desto por la dicha facultad, quanto a la revocaciõ ò comutaciõ deste mayorazgo*; i añadẽ, q̃ no se puede poner duda en la potestad q̃ Pedro Gomez de Porres tuvo de renũciar la d̃ha facultad attẽta reg. l.siquis in cõscribẽdo, C.d̃ pact. & ita in terminis resolvisse videtur Mol. li. 4.c.2.n.71. Sed respõdetur, q̃ por las palabras q̃ quedã referidas de la fundacion del año de 534. el testador solamẽte renũciò la facultad Real en quãto a no poder sacar i librar de vinculo de mayorazgo los bienes yà una vez en el incorporados, esto es, ut uno verbo dicam, la impotẽcia de revocar ò irrevocabilidad fue puesta à los bienes, no ansi a las personas llamadas al dicho mayorazgo, id quod apertissimè demonstrat la d̃ha clausula, mem.n.14. ibi: *I prometemos por aora i para en todo tiempo, de aver è tener, i que avremos i tendremos por firme, estable i valedero este mayorazgo, i la dicha mejora i vinculo de tercio i quinto, i que no revocaremos ni dexaremos lo uno ni lo otro, en todo, ni en parte alguna dello*: quæ verba clarè

affi-

affi[illegible]iunt bona,non personas,& illis concinunt finalia illa dictæ clausulæ iam repetitæ: *I renunciamos el derecho que cerca desto por la dicha facultad Real nos està concedido, i prometemos de no usar de la dicha facultad quanto a la revocacion ò limitaciõ deste mayorazgo*; esto es de los bienes en èl inclusos. I esta interpretacion dio a esta clausula ibi: *Revocacion ò limitacion*, el mismo Pedro Gomez de Porres enla fundaciõ del año 559.mem.n. 22.donde mudando los llamamientos del mayorazgo del año de 534.dize sin embargo, que esto lo haze, *sin revocarle, ni limitarle, dexandole como le dexo en su vigor i fuerça*; lo qual no dixera, si en las palabras q̃ quedan referidas del mayorazgo del año 534. mem.n.14.se huviera obligado de no revocar los llamamiẽtos: i esto mismo sintio en el testamento del año de 567. ut patet memor.n.37.

Confirmase tambien esta verdadera inteligencia de la clausula de la renunciaciõ de la facultad Real, puesta en la fundacion del año de 534. cõ que el dicho Pedro Gomez de Porres en la fundacion subsequẽte del año de 559. en la clausula donde altera los llamamientos, entra (memor.d.n.22.in prin.) diziendo que lo haze en virtud de la clausula reservativa, q̃ puso enla fundacion del año de 534. *E atenta la clausula de la dicha facultad Real*. I esto mismo repite en el testamento del año de 567.mem.n.37.ibi: *Por ende atenta i considerada la clausula reservativa,&c.* & ibi: *Atenta la clausula de la dicha facultad Real*, & iterum n.38. donde despues de la alteracion de los llamamientos dize ansi: *Todo lo qual quiero i mando que se guarde en la sucesion deste mayorazgo, ansi por virtud de la dicha clausula reservativa,&c. como tambien por virtud de la dicha clausula de la facultad Real,&c.* ¶ Sed & hoc ipsum apertissimè sensit el dicho Pedro Gomez en la escritura entre vivos, otorgada el año de 567.mem.n.26.ibi: *Usãdo de la facultad arriba dicha que en mi reservè, i usando de la dicha facultad de su Magestad, ò de la q̃ tengo por las leyes destos Reinos, para mudar i alterar, añadir i quitar en este mayorazgo lo q̃ yo quisiere i huviere por bien* QUANTO A LOS DICHOS LLAMAMIENTOS.

Quò nil expressius dici potuit. Mayormente, que esto mismo cõ palabras enixas buelve a repetir el fundador en la dicha escritura, mem.n.33.ibi: *Reservãdo ansimismo en mi poder i facultad de poder mudar i alterar los* DICHOS LLAMAMIENTOS,&c. i finalmẽte desta facultad reservada usò en el codicilo del año de 1568. en las palabras de la clausula referida supra, en el presupuesto 6.ibi: *En caso que sea necessario, i enmẽdando en quanto a los* LLAMAMIENTOS, *i usando dela facultad q̃ en mi reservè,&c.* Quiẽ pues puede dezir sin gran protervia, que el dicho Pedro Gomez de Porres hizo renunciacion en el testamẽto del año de 534. de la facultad Real, tam quo ad res quàm quo ad personas, aviẽdo querido q̃ quedasse ilesa por tantas palabras i geminadas disposiciones, quo ad personas sin aver alguna en que no hiziesse menciõ desta reserva, i ansi mal se puede dezir q̃ la aya renũciado, quã do es cierto, que este es uno de los casos q̃ piden renũciaciõ precisa i expressa literal, ut optimè notat D.Mol.li.4.c.2.d.n.79. ibi: *Est autem optimum consilium, ut quoties maioratus ex Regia facultate instituitur, is qui illũ irrevocabilem efficere contendit in ipso maioratu hanc clausulã post traditionẽ rerum maioratus a[illegible]ijcere faciat: Quòd scilicet maioratus institutor promitit, maioratum perpetuo firmum, atque ratum habere, atque illũ nũquã revocare, ex quacumq; causa, quæ ad illius revocationẽ superveniat, & quòd quantum ad hoc ipse renunciat licẽtiæ sibi ex Regia facultate concessæ ad hoc, ut post ipsum maioratum institutum possit illum, prout sibi libuerit, revocare, quã promittit se nunquam in posterum usurum*, idem Moli.lib.2.c.17. in fin.ubi sic ait: *Si institutor volue[illegible]it maioratum ita instituere, ut nullo pacto revocari possit debet possessionẽ bonorũ maioratus primo successori tradere, ex clausula constituti, vel precarij, vel traditionis scripturæ, seu usus fructus reservationis, promittetq; se illum non revocaturũ, nec in aliquo mutaturum, nec limitaturum renũciando licentiæ sibi à Regia facultate concessæ, ut possit maioratum iam institutum, atque absolutum, quoties sibi libuerit, revocare, profitendo, quod tunc, nec ullo tempore ea facultate utetur, ex his namque clausulis maioratus irrevocabilis efficietur.* ¶ I aqui no solamente no ai renunciacion con clausula semejante a las propuestas, ex Mol. sino lo que mas es ai otras muchas en contrario.

Neque prædictis quidquam obstat † la clau- 119

clauſula del mayorazgo del año de 534. mem.n.15. donde los comiſſarios reſervan en ſi facultad de alterar los llamamientos en caſo que dõ Manuel ſuceda en el mayorazgo de Iuan de Vozmediano ſu abuelo materno, quaſi aliud ſit in cæteris caſibus; porque eſto q̃ procede en quanto a los bienes de la dicha D. Iuana de Vozmediano, de q̃ ſe habla en aquella clauſula, no ſe puede adaptar a la diſpoſicion i fundacion de mayorazgo, hecha por Pedro Gomez de ſus propios bienes, en que ſolamente renũcia, mem.n.14. la facultad Real, quod attinet ad bona, non verò quo ad perſonas, ut iam dictum eſt & ſatis ſuperque probatũ.

120 Minus obſtat † el dezir Pedro Gomez de Porres en el teſtamento del año de 559. mem.n.22. i en la eſcritura del año de 67. mem.n.26. confieſſa, que Iuan de Porres ſu hijo ſegundo (que hazia linea ſegũda en el mayorazgo del año de 534.) avia conſentido a ſu ruego, que Pedro Gomez ſu hijo tercero (el que en el dicho mayorazgo hazia linea tercera) le fueſſe preferido, porq̃ eſto no le quitò el derecho de alterar los llamamiẽtos conforme a la dicha facultad i reſerva: antes bien vemos que usò dellas en eſtas miſmas diſpoſiciones, en que ſe haze mencion del dicho ruego: de que bien ſe ſigue, que quiſo q̃ Iuã de Porres vinieſſe con guſto en lo que èl hazia por derecho, i en virtud d̄la dicha reſerva i facultad Real. ¶ I tambien (lo que es mui de notar) con el ruego dicho atendio Pedro Gomez de Porres fundador al conſentimiento i volũtad de ſu hijo Iuã de Porres, neceſſario en quãto a los bienes de ſu madre, en que irrevocablemẽte (como queda fundado en el art. 1.) tenia llamamiento anterior a Pedro Gomez de Porres ſu hermano tercero, antepueſto por Pedro Gomez el viejo, en las diſpoſiciones del año de 559. i de 1567.

I en efeto aqui no ai renũciaciõ expreſſa de la facultad Real, ad terminos D. Moli. d.c.2.n.79. & lib.2.c.17. in fin. I cõſiguientemente en virtud della pudo Pedro Gomez de Porres llamar como llamò en el codicilo del año de 568. al hijo ò hija ſegũda del dicho don Manuel ſu hijo mayor, cuyo derecho oi repreſenta la dicha D. Iſabel de Mendoça i Porres.

121 Secundò, en prueva † de la aſſerta renũciacion de la facultad Real, ſe pondera la clauſula del conſtituto, pueſta en la fundacion del año de 534. memor.n.14. ibi: *Nos conſtituimos por poſſeedores de todos los bienes ſuſodichos en nombre del dicho don Manuel de Porres ſu hijo mayor*; i tambien ſe valen de la entrega de la eſcritura, mem.d.n.14. Sed reſp. que eſtas clauſulas ſolamente miran a la irrevocabilidad d̄ha del mayorazgo en quanto a los bienes, de los quales ſe haze mencion en la dicha clauſula. ¶ Con q̃ concurre que ſemejantes clauſulas no pueden cauſar irrevocabilidad ò renunciacion de facultad Real, ex notiſsima deciſione text. in l.44. Taur. verſ. *Salvo*, y à eſto atendio el ſeñor Luis de Molina, quando para que obre la renunciacion requiere palabras tã enixas i preciſas, d.c.2.n.79. & lib.2.c.17. in fi. con que queda pleniſsimamente ſatiſfecha eſta objecion, ſin que ſea neceſſario gaſtar mas tiempo ni papel en ella.

122 Tertiò, en prueva † de la abſoluta renũciaciõ de la facultad, ſe põdera la promeſſa de non revocando, pueſta mem.d.n.14. que pretendẽ induce irrevocabilidad, l. ubi ita donatur, D. de don. cauſ. mort. cũ alijs adductis à Petr. Peralt. in l. cùm pater, §. à filia, n.32. D. de leg.2. Mol. lib.4.c.2. à n.45. Gutier. de iur. confir.1.p.c.12.n.11. & lib.2. pract.q.77. mas la opinion deſtos Autores ni es cierta, ni quando lo fuera nos pudiera cauſar perjuizio, *No es cierta*, ex his quæ in cõtrarium adducit Mier.1.p.q.30. per tot. Angul. de meliora. ad l.1.tit.6.lib.5.gloſ.11. à n.5. ubi quatuor irrefragabilia adducit media, & à n.17. reſpõde a la l. ubi ita donatur, D. de don. cau. mort. ¶ Et dictis ab his Auctoribus ego addo, que en eſte caſo no puede oi obrar mas el pacto de non revocando, que la ſimple donaciõ, porque ſi bien iure Digeſtor. de quo in l. abſenti 10. D. de donat. l. inter mortis 38. D. de mort. cauſ. donat. cum ſimil. la donaciõ intervivos, para ſu perfeccion requeria eſtipulacion ò entrega de la coſa donada; Iuſtiniano empero revocò todo eſto in l. ſi quis argẽtum 35. §. ſed quidem, C. de don. ubi qualemqualem voluntatis teſtificationem ſufficere ait ad integrũ donationis valorẽ, la qual ex iure Cod. Iuſtin. no requiere ſegun eſto aceptacion, ut præter omnes optimè ſenſit Anto. Fab. de error. prag. error.

ror.1. Que quando esto tuviesse alguna duda en el derecho comun i sus reglas, no la tiene atenta l.2. tit.16. lib.5.recop. cuius generalis dispositio donationes sola & nuda voluntate absque acceptatione perfi cit, uti communiorem nostrorum sententiam comprobantes,quã exactissimè contra D.Moli.adstruximus in nostra disp. de leg.part.design.c.2.§.3.n.6.de q̃ se cõsigue quòd apud nos la misma virtud tiene la donacion simple inter vivos apposita,vel non apposita clausula de non revocando: siquidem à donatione simpliciter facta resilire etiam ante acceptationem non licet. I esto es lo que mas puede obrar el pacto de non revocanda donatione: paria autem sunt aliquid expressè, vel tacitè irrevocabile effici,l.rem legatã in fin. D.de adim.leg.facit textus in l. cùm quis cum simil. D. si cert. pet.& notatur in l.qui post,C.de legat. Valenç. post alios cons.63.n.12.

Quòd autem opinio Peraltæ, & aliorũ nulli nobis præiudicio esse possit, facile demonstratur,considerando,q̃ Peralta i sus sequaces solamente pretendẽ apoyar, que la clausula de non revocando causa la irrevocabilidad que los tres casos expressados in l.44.Tauri. Sed quid inde ? que esto toca al primer caso de aquella lei, no al segundo(que es el que determina este pleito)ibi: *Salvo si en el poder de la licencia q̃ el Rei le dio estuviesse clausula, para q̃ despues de fecho le pudiesse revocar*;del qual no se acordaron Peral.Moli. i los demas. Antes el señor Molina tratando precisamente nuestro punto en el dicho c.2.ex n.78. resuelve en el numero siguiente lo que yà queda põderado en este discurso,n.118.

Concurre con lo dicho, que esta clausula de non revocando se puso por Pedro Gomez de Porres en el testamento del año de 534. i consiguientemente en disposicion inevitablemente sujeta à revocaciõ, vulg. l.si quis in princip.testam.22 D.de leg.3.i ansi quedò revocada con el posterior testamẽto del año de 567. i codicilo del año de 568. i mucho mas con la escritura inter vivos del año de 567. §.posteriore cũ simili. inst.quib.mod.testa.infir. & in term.Mol. lib.1.c.17.in fin.ibi: *Dummodò in contractu, aut simpliciter non in ultima voluntate instituatur.* ¶ No negamos por esto,q̃ en testamento se pueda hazer mayorazgo, mas esto ha de ser haziendo contrato con tercero que lo acepte,l.eandem 9.D.de duob.reis,mas este requisito no se halla en el testamento del dicho año de 534.

Accedit demum his, que por la dicha clausula, mem.n.14.el fundador renuncia la facultad en quanto a los bienes, no en quanto a las personas,ut iam præmonstravimus.

Con que † tambiẽ se satisface a la quarta objecion que se haze, diziendo, que el mayorazgo se constituye en terminos de irrevocable, tã quo ad bona, quàm quoad personas ex voluntate testatoris,id quod fatemur, & simul cõstanter pernegamus,que Pedro Gomez de Porres tuviesse esta volũtad,porq̃ antes tuvo la contraria,quod attinet ad personas,ut apertissimè remanet probatũ por las palabras expressas de todas sus disposiciones,que yà quedan ponderadas. 123

Quintò, dizen † que don Manuel hizo diversas aceptaciones del mayorazgo del año de 534. con que quieren aya quedado irrevocable, mas (escusando el disputar si la asignacion de la heredad de Marazuela à D.Catalina de Porres bisabuela de dõ Juan de Heredia,cõ noticia de dõ Manuel su hermano,i afirmando Pedro Gomez su padre que no estava inclusa en el mayorazgo, i otras cosas traidas como esta de los cabellos inducen aceptacion)se responde, q̃ aun quando huviesse aceptacion expressa, i esta obrasse irrevocabilidad, esto procede i se entiende en el primero caso,ò parte de la l.44.de Toro,no ansi en el segundo de facultad Real cum clausula revocandi toties quoties(que es el nuestro)ex d.l.44. ad finem, in verbis suprà expensis. 124

Demos que la aceptacion causasse omnimoda irrevocabilidad, esta seria de lo q̃ el fundador dispuso absolutamente i sin reserva de su derecho i de la facultad Real; porq̃ aviendo fundado Pedro Gomez mayorazgo con esta atencion i condicion, si don Manuel huviesse aceptado expressa i absolutamẽte,seria cum sua causa, i sin perjuizio del derecho reservado, i precauto por Pedro Gomez su padre, al qual no pudo perjudicar su hijo, l.is potest, D.de adquir.hæred.l.si ita scriptum,§.si sub conditione.D.de legat.2.cum alijs.

Sex-

125 Sexto, oponen † del poder en causa propia, mem. n. 40. q̃ Pedro Gomez el viejo dà a Pedro Gomez su hijo, para tomar possession de los bienes del mayorazgo, obligandose de no revocar ni alterar el dicho poder, que fue dado en 4. de Mayo de 1568. cō que pretēdē que no pudo disponer cosa de nuevo en razō deste mayorazgo por el dicho codicilo otorgado en 22. del mes de Iunio siguiente del mismo año.

Sed resp. que Pedro Gomez no renūciò particular i expressamēte la facultad Real como era necessario, ex D. Mol. li. 4. c. 2. d. n. 79. & lib. 2. c. 17. in fin. I todo quanto en el dicho poder se contiene por mas que se quiera ampliar, se reduce a una promesa de no revocar, q̃ no perjudica à la facultad Real revocandi toties quoties, ex d. l. 44. Tauri ad finem, cū traditis latè sup. n. 122. ¶ Item Pedro Gomez fundador en este poder se refiere a la escritura de declaracion, i a la del testamēto de 4. de Abril de 1567. ibi: *Segun que esto i otras cosas en la dicha escritura se contiene, a que me refiero*; & ibi: *Para q̃ por virtud de la dicha escritura pueda pedir por autoridad de justicia, i entrar, i ocupar la possession de los dichos bienes vinculados*; i ansi el poder no le dio nuevo derecho a Pedro Gomez el moço, i solamēte por èl se le permitio tomar possesion deste mayorazgo, cū sua causa, esto es con la calidad i condiciō de la reserva i facultad Real, mencionadas en el dicho testamento de 567. l. 1. §. si quis sub cōditione, ibi: *Et huic stipulationi easdem causas, & conditiones inesse sciendum est*, D. ut legat. nom. cau. l. id quod sub conditione, D. de const. pecun. ibi: *Eadem conditione suspenditur*. Et tritissima & omnibus nota regula illa est, quæ habet relatum cōtineri in referente cum omnibus suis qualitatibus, l. asse toto, D. de hæred. inst. l. si ita scripsero, D. de condit. & demonstr.

I quando este poder tuviera algunas palabras mas comprehensivas (que no tiene) aviendose hecho en execucion de la dicha escritura del año de 567. se avia de ajustar a ella, l. si tibi liberū, D. de act. empt. Dec. (disertè comprobans) cons. 63. & in l. si tantum, n. 2. C. de instit. & subst. & in c. ex parte n. 3. de rescrip. & in c. quoniam Abb. ubi Felin. ad fin. de officio deleg. latè Menoc. post alios cons. 1. n. 95. lib. 1. ¶ I lo q̃ mas es aun quado el poder no le remitiera al testamēto del año de 567. cō todo esso se avia de reducir a èl, ut in terminis resolvit Molin. (videndus) lib. 4. d. c. 2. nu. 20. vers. *Sed quamvis*, & hoc ipsum antea docuerāt Gregor. Lop. in d. l. 2. tit. 15. p. 2. glos. mag. col. 4. vers. *An si pater*, Ant. Gom. in l. 17. Taur. n. 12. & 24. ¶ I si todo esto no les contenta a los contrarios, por lo menos les deve satisfacer el considerar, que la obligacion de no revocar la possessiō a Pedro Gomez el moço quando induxesse irrevocabilidad, avia de ser en sola la persona del dicho Pedro Gomez, en cuyo favor se otorgò, pues la renunciacion no se deve estender ni entender fuera de su caso.

Ex quibus omnibus planum fit, que Pedro Gomez al tiempo del dicho codicilo, i siēpre hasta su muerte tuvo libre facultad de revocar i mudar los llamamientos de su mayorazgo, quo ad alias personas & gradus, fuera de la de Pedro Gomez el moço su hijo tercero, i su decēdencia, quādo mas mas huviesse obrado el dicho poder.

Mas para quitar toda duda, ansi en quāto al d̄ho poder i cesion, como respeto de las demas clausulas que quedan referidas (de q̃ los contrarios pretenden inducir irrevocabilidad del mayorazgo del año de 534.) es mui digna de ponderacion la consideraciō que en este proposito haze Sarm. lib. 6. select. interp. c. 14. his verbis: *Facultas Principis revocandi quoties velit maioratum eò pertinet, ut ita voluntas libera sit, sicut iure communi solet esse*; que es como si dixera, quòd conditores d. l. 44. Tauri (grandes Iurisconsultos, i los superiores de aquella edad) quādo in fine legis egerunt de licentia revocandi inserta in facultate Regia concessa parentibus ad erigēda, & fundanda primogenia, nihil aliud voluerunt, quàm rem ad terminos iuris communis reducere. At iure communi inspecto donationes, quas parentes liberis faciebant, omni tēpore usque ad mortē revocabiles erant, l. donationes, quas parentes, C. de dona. inter vir. & ux. l. 2. C. de inof. donat. Ant. Gom. & Tel. Ferdin. in l. 17. Taur. uterq; n. 4. lo que insinua pues su Magestad quādo en las facultades para hazer mayorazgo concede la dicha licencia revocandi toties quoties, no es otra cosa q̃ querer dar modo i forma absoluta à los pa

dies (q̃ en las fundaciones de mayorazgo con facultad Real huvieren perjudicado à sus hijos en sus legitimas, dexandoles solamente alimentos competentes) para q̃ puedan escusarles ad libitũ este perjuizio, revocando ò alterando sin impedimẽto alguno por nueva disposicion las anteriores. Id quod ni fallor observatione dignũ est, para mayor cõprovacion de la libre facultad q̃ Pedro Gomez de Porres tuvo cerca de lo q̃ disputo en el dho codicilo, i en las demas escrituras posteriores a la del año de 534. q̃ de cõtrario se pretende hazer irrevocable.

Ni aqui viene en consideraciõ el dezir, q̃ Pedro Gomez en primer lugar fundò mayorazgo del 3. i 5. por derecho comũ, i del resto en virtud de la facultad Real, porque esto se haze para mas revalidar el mayorazgo, en cuya fundacion perseverare el fundador, no para privarse de la facultad Real revocandi toties quoties, q̃ principalmente consiste en los bienes del 3. i 5. i suele no estenderse a los demas en cantidad considerable. I en efeto el mayorazgo respeto de qualquier fundador es uno è indivisible, & eum æquè afficiunt omnes conditiones, & gravamina, Mol. li. 1. c. 11. per tot. iunctis his, quæ is ipse resolvit li. 2. c. 10. n. 77. Cõsideracion que movio al mismo Autor lib. 1. c. 9. n. 29. vers. *Sed quanvis*, ut in fortioribus terminis separationem legitimæ ab alijs bonis maioratu inclusis denegandã intrepidè asseveraverit. ¶ I en efeto el uso i pratica inconcussamente ha entẽdido ansi la reserva de las facultades Reales, i los q̃ della han usado siempre (sin distinciõ alguna de 3. i 5.) han revocado i alterado las primeras fũdaciones. Et hoc certius est quàm quod certissimum, ut inde his nostris mirè adaptari possint, quæ de observantia subsequuta passim circunferuntur, cum traditis à Mol. lib. 1. d. c. 11. n. 1.

126 Septimò, dizen † que Pedro Gomez fundador no pudo usar segunda vez de la reserva, ex vulgari regula l. boves, §. hoc sermone, D. de verb. sign. l. servi electione. D. de leg. 1. cum alijs.

Sed respondetur, que esta consideraciõ dize bien cõ lo que resolvimos en el art. 1. cerca de la facultad dada por D. Iuana de Vozmediano a su padre i al dicho Pedro Gomez su marido (que es el caso de la dicha l. servi electione. i de la l. apud Aufidiũ, D. de opti. leg.) no ansi en quanto al susodicho, que vemos reservò su propio derecho en la fundacion del mayorazgo del año de 534. i tambien en el testamento del año de 559. i ansimismo en las escrituras del año de 1567. ¶ Demas, que estas doctrinas de derecho comun no son adaptables a la facultad Real q̃ Pedro Gomez de Porres tuvo de alterar, mudar, &c. toties quoties si bi visum fuerit (ut iam prævidimus) ex memo. n. 8. quo casu securè, & ad libitũ revocare, & immutare potuit usque ad mortem, ut clarè deciditur in l. 17. & 44. Tauri.

Octavò & ultimò † han de pretender valerse los cõtrarios de dezir, q̃ el mayorazgo del año de 1534. no solamẽte fue irrevocable respeto de los bienes de doña Iuana de Vozmediano, como queda fundado en el art. 1. sino tãbiẽ respeto de los bienes de Pedro Gomez su marido, pues ambos quisierõ i dispusieron, q̃ los bienes anduviessen jũtos en un mayorazgo, i la dha D. Iuana en el poder q̃ dio a su padre i hermano para la fũdaciõ dèl, dize ansi mem. n. 7. *El qual mayorazgo mãdo q̃ se haga de los bienes raizes q̃ yo al presente tẽgo, juntamẽte cõ los bienes raizes q̃ el dicho Pedro Gomez mi señor tiene, de q̃ èl ha de hazer el mismo mayorazgo, cõ clausula irrevocable*; con q̃ hã de querer dezir, q̃ este mayorazgo quedò irrevocable con la muerte de D. Iuana, iuxta doctrinã Bald. in l. humanitatis, n. 37. C. de impub. & alijs subst. asseverantis, quòd si pater, & mater faciant simul eandẽ substitutionẽ filio furioso, non debet utriusq; mors spectari ut valeat, quia voluntas vivi accedit iudicio mortui; porq̃ (demas q̃ esto no es adaptable al derecho de Castilla, de quo in d. l. 17. & 44. Taur.) Bald. solamẽte dudò si era necessario q̃ muriessen ambos marido i muger, para que la sustituciõ fuesse valida, i resuelve no ser necessario para quedar irrevocable. Lo q̃ se ha de entẽder quãto a la herẽcia del difunto, no del vivo, q̃ tal no dixo, ni podia dezir Baldo contra ea quæ de omnium sententia cõstantissimè resolvit Petr. Pekius de testamen. cõiug. li. 1. c. 43. & in terminis Moli. lib. 4. c. 2. n. 84. cum Tiraq. illico referẽdo. I a la verdad la duda d̃ Baldo fue mui otra de la objecion, idest si el averse hecho la sustición en una sola disposicion podia ser

causa

causa de que la revocacio del superveniete la anulasse in totum, en q̃ Baldo siente que es irrevocable (como queda dicho) en quã to a los bienes del difunto, porque juzgò q̃ eran dos disposiciones i sustituciones en un mismo instrumento ò testamẽto, l. eo quod à multis 10. C. si cert. petat. Oldrad. cons. 174. cum alijs pluribus adductis suprà art. 1. n. 12. ¶ I de aqui es, que el primero i principal Autor que se alega, en prueva de que el mayorazgo hecho por dos de conformidad se puede revocar por el superstite, es a Bald. in d. l. humanitatis, n. 37. ut videre est in Mol. d. c. 2. n. 84. Mier. 1. p. q. 23. Tel. Ferd. in d. l. 17. Taur. n. 13. I la cõtraria opinion de Bologneto cons. 62. es comunmente reprovada, & iustè quidem, ex dictis per nos in d. art. 1. & traditis à Tiraq. in tractatu primogen. q. 68. ubi etiã loquitur de unico maioratu à viro & muliere constituto, à superstite liberè (quod ad se attinet) revocando.

128 Manet † ergo ex his firma, & indubia nostra assertio, de q̃ Pedro Gomez en el dicho codicilo del año de 1568. pudo revocar i alterar los llamamientos anteriores de su mayorazgo, i llamar (como llamò) sino estuviera llamada la hija segunda de dõ Manuel su primogenito, madre d̃ D. Isabel de Mendoça, i q̃ tuvo libre è ilesa potestad de lo ansi hazer i ordenar, ansi en virtud de la reserva, como de la facultad Real, q̃ le fue concedida para mudar i revocar los llamamientos hasta su muerte, d. l. 17. Tauri ibi: *fasta la hora de la muerte lo pueda revocar a su voluntad.*

129 Dieramos † sin perjuizio de todo lo dicho (que es irrefragable) q̃ Pedro Gomez no huviesse podido hazer llamamiẽto por el codicilo, no recibe empero duda q̃ pudo en esta su ultima disposicion (quando iam aliud velle non habuit, l. 1. C. de sacros. Eccles.) declarar sus precedẽtes disposiciones i llamamiẽtos, como en efeto dize q̃ las declara, ut patet ex illis verbis codicillaribus: *Por via de declaraciõ declaro, mando, i ordeno, &c.* ¶ Que si al ultimo posseedor de un mayorazgo le es concedido en alguna manera interpretar la dudosa disposiciõ del fũdador, declarãdo el sucessor futuro, Molin. lib. 1. c. 8. n. 38. quanto mas se deve esto cõceder al mismo fundador, aunq̃ huviera renunciado en todo i por todo [...] Real, quãdo es tan propio del disponẽte el interpretar su disposicion, l. 1. & ult. C. de legibus, Georg. Accac. post alios lib. 1. de privileg. iur. civil. c. 3. n. 9.

Demùm in isto † articulo adnotamus, q̃ todo lo dicho en èl procede mas sin duda, respeto de don Pedro de Porres i Toledo opositor, el qual tiene expressamente aprovado el dicho codicilo, i su existencia i tenor en particular alegaciõ deste pleito, memo. n. 51. en q̃ repite esto por dos vezes, cõ q̃ le es preciso el aver de estar por esta confession judicial, ex dictis sup. n. 94. respeto de otra consimil confessiõ i declaraciõ del dicho dõ Pedro, & facit text. in l. creditor, D. de diver. reg. iur. & in l. 2. C. de remis. pign. cũ notatis ibi per omnes, & in c. præterea quib. mod. feud. amit. in usib. feud. 130

Quid quòd, † quãvis omnia ista cessassent res nostra erat in tuto, porq̃ si los llamamiẽtos del mayorazgo del año de 534. fueron irrevocables, la prelaciõ de D. Isabel (que es de la primera linea de dõ Manuel) es notoria a dõ Iuã de Heredia de quarta linea: i no menos a dõ Pedro Porres i Toledo, q̃ es de linea primogenita del dicho don Manuel, el qual se excluyò à si, i a su primera decendẽcia con la adquisiciõ del mayorazgo de Vozmediano, si bien esta exclusiõ absoluta de la dicha linea primogenita de dõ Manuel, fue despues dispensada en parte por el fundador, en la escritura del año de 1567. mem. n. 29. donde cõcede a los hijos segundos del primero de don Manuel, que puedan suceder en este mayorazgo, lo que tãbiẽ les cõcedio en el dicho codicilo, mas una i otra permission ò llamamiẽto, es posterior a la del hijo ò hija segundo de don Manuel, i su linea (en que se halla la dicha doña Isabel de Mendoça) ut latiùs probabimus art. 5. en el punto de la exclusiõ del dicho don Pedro de Porres i Toledo. 131

QVARTVS ARTICVLVS.

Respondese a otras objeciones (fuera de las deducidas en los articulos precedentes) de que se pretenden valer los opositores contrarios.

AVNQVE con lo q̃ queda dicho en los articulos precedentes, no parece q̃ pueda que-

[illegible] justicia de D.Isa
132 bel de Mendoça i Porres, con todo † esso ad maiorẽ ut aiunt cautelam, ha parecido convenible formar este articulo i el siguiẽte, en el qual se ponderan particulares causas, porque cada uno de los demas opositores deve ser excluido de la sucesion deste
133 mayorazgo. Et quidẽ primò † & principaliter, a D. Isabel de Mendoça se le opone de la cosa juzgada en favor de Iuan de Porres i su decendẽcia, por la Chancilleria de Valladolid, en el juizio de la propiedad alli seguido sobre este mayorazgo contra D. Maria de Zuñiga madre de la dicha D. Isabel, porque dizen, q̃ la causa porque D. Maria fue vẽcida por Iuan de Porres (que fue el no ser llamada, sino el hijo varon segundo de don Manuel) viget & hodie para con don Iuan de Heredia Porres i don Pedro de Porres i Toledo. Esta objecion (que es la principal) cõ que los susodichos, i los demas opositores pretendẽ destruir la oposicion de D. Isabel de Mendoça levissima sanè est, & nullius momenti, id quod apertissimè elicitur ex sequentibus.

Primò, los contrarios suponen una executoria, que no es ni parece, porque la presentada en el pleito, ut patet mem. n. 43. es una executoria del pleito de tenuta litigada en el Consejo entre Iuan de Porres hijo segundo del fundador, i D. Maria de Zuñiga i Porres madre de la dicha D. Isabel de Mendoça, i don Pedro de Porres hijo mayor del dicho don Manuel, la qual no haze cosa juzgada, ni entre las mismas partes, i solamente dà derecho possessorio en aquel juizio, i esto despues de la l. 10. tit. 7. lib. 5. recop. promulgada por el señor dõ Felipe el Segundo el Prudente en el año de 1560.

Replica la parte de don Iuan de Heredia diziendo, q̃ despues huvo pleito sobre la propiedad deste mayorazgo en la Chancilleria de Valladolid, i que en èl fue vencida la dicha D. Maria de Zuñiga por sentẽcias de vista i revista, dadas en favor del dicho Iuan de Porres, i en prueva desto se vale mem. n. 90. de una declaracion de dõ Pedro de Porres Vozmediano, primogenito del dicho dõ Manuel, q̃ litigò la tenuta cõ el dicho Iuan de Porres, el qual solamente declara, q̃ sobre la propiedad deste mayorazgo huvo pleito en Valladolid entre Iuã de Porres i la dicha D. Maria de Zuñiga i Porres, i otras personas, i que no sabe mas de que tuvo sentencias el dicho Iuã de Porres, el qual i su hijo gozarõ este mayorazgo toda su vida. Mas fuera de que el dicho don Pedro no pudo hazer esta declaraciõ, como parte (no lo siendo, i juntamente singular) es mui de notar, que estas diligẽcias i las demas, hechas a pedimiento del dicho don Iuã de Heredia, mem. n. 91. & seqq. solamente concluyen que huvo pleito en Valladolid, i sentencias de vista i revista en favor del dicho Iuan de Porres, mas no dizẽ las razones i fundamentos que tuvierõ los opositores, ni cõsta de lo deducido en la dicha executoria como era necessario, ad tradita per Masc. concl. 88. Surd. disertè cõs. 109. q̃ avia de ser cõ testigos peritos, Abogados, i Notarios, i otros semejantes, iuxta sentẽtiam Bart. communiter receptam in authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo, cum notatis per omnes in l. testiũ, C. de testibus. De que bien se infiere, que a esta oposicion de la cosa juzgada le falta el total fundamento, que son los autos por donde avia de constar de los meritos i fundamentos della.

Secũdò, † quãdo se huviera presentado la 134
executoria (q̃ no se halla) del pleito de Valladolid, i della cõstarà (que mal podia ser) que el dicho Iuan de Porres avia obtenido por no aver dexado hijo segundo varon el dicho don Manuel primogenito de los fundadores deste mayorazgo, adhuc no se podia dezir que avia cosa juzgada contra D. Maria de Zuñiga i D. Isabel de Mendoça su hija, porque de la sentencia de revista de Valladolid està interpuesta segunda suplicacion en forma para la persona Real, i se expressaron agravios en la Chancilleria, i se dio la fiança necessaria, i se truxo el pleito al Consejo, i se han hecho varias diligencias por parte de la dicha D. Maria de Zuñiga suplicãte, i su marido; como todo cõsta de las provisiones dadas de pedimiento del susodicho, i presentadas por parte de don Iuan de Heredia opositor, mem. n. 94. donde tambien se haze menciõ de otros diversos recaudos, i en particular de un testimonio de Francisco de Arrieta Escrivano de Camara, q̃ evidentemente pruevã lo dicho, todo presentado por parte del dicho don

don Iuan de Heredia,que con esto lo tiene aprovado, i tambien los demas opositores que no lo han cōtradicho,con q̄ se verifica la dicha segūda suplicacion, i que el pleito està pendiente en el Consejo sobre ella, i q̄ el no averse proseguido no ha sido ni es en culpa de la dicha doña Maria de Zuñiga i su hija,q̄ han hecho i hazen todas las posibles diligēcias en su busca. De que se infiere clara i llanamēte q̄ don Pedro de Porres hijo del dho Iuā de Porres por cuya muerte vacò la possession deste mayorazgo,fue siēpre posseedor litigioso, i q̄ no tuvo cosa juzgada en su favor, pues como queda dicho i provado, el pleito quedò, i oi en dia està pendiēte en el Consejo en el grado de mil i quinientas: con que podemos dezir le falta una sentencia para poder inducir cosa juzgada, con tres sentencias en la causa, que hasta aora es cierto no puede aver mas de dos, attenta dispositione l.7.tit.20. lib.4.recop. I sabida cosa es,que la segunda suplicacion regularmente obra efeto suspensivo,bien ansi como la primera, excepto en el caso particular, i nuevamente determinado por las Cortes del año de 1563.c.102.que oi es, l.15.d.tit.20.lib.4. recop.

135 Tertiò, † no es cierta la suposicion que hazen los opositores contrarios,de que doña Maria de Zuñiga fue vencida en el pleito de Valladolid, por no aver dexado hijo segundo varon don Manuel de Porres su padre, porque la unica causa en que entonces se fundava la exclusion de la dicha doña Maria de Zuñiga, como parece por las informaciones i memoriales de aquel pleito (aora presentados en el Consejo, a pedimiento de la dicha D. Isabel de Mendoça,i principalmente por la informacion en derecho en favor de Iuan de Porres,firmada de los Licenciados Assensio Lopez,Marcial Gonçalez,Fernando de Villa-gomez Valencia, i Gonçalo de Angulo,fol.5.b. in fine) era dezir i responder al mejor i mas calificado llamamiento,de que se valia la dicha doña Maria de Zuñiga i Porres los dichos Abogados (de tan gran nombre i hechos) lo siguiente: *Este llamamiento que aliàs en la letra es tan indubitable,no le aprovecha à la dicha doña Maria, ni tuvo efeto,porque por el mismo caso que el dicho don Manuel de Porres padre de la dicha doña Maria, acetò i escogio el mayorazgo de Voz mediano, se privò i excluyò deste conforme a la incōpatibilidad destos dichos mayorazgos, quia electio unius ex contrarijs est privatio seu exclusio alterius, l.quod in hæredem, §.eligere, D. de tribut. act. l.1. cum ibi notatis, C. de furtis, tradit Anton. Gabriel lib.2.commu. opinionum, tit. de act. conclus. 2. & in terminis duorum maioratuum incompatibilium Molina lib. 2. cap.14.num.2. cum sequentibus. I en este mismo punto i hora que el dicho don Manuel hizo la dicha aceptacion i eleccion passò la sucession deste mayorazgo adelante, i se defirio al siguiente en grado, neque enim potuit esse impendenti, ut ex l.fin. D. commun. prædior. tradit Paulus de Castro cons.16.lib.2. Xuarez allegatione 27. num.14. Decius cons.299. Gregorio Lopez in l. 10. titul. 31. part.3. glos super verbo otorgado, Molina lib.3.cap.10.per totum. I el siguiente en grado que entonces avia in rerum natura, à quien vino la dicha sucession, fue el dicho Iuan de Porres, porque en el tiempo que se hizo la dicha aceptacion i renunciacion, que fue por el año de 1552. el dicho don Manuel no tenia hijos ni descendientes, ni era casado, ni se casò hasta el año de 562. i la dicha doña Maria no nacio hasta el de 65. i ansi sucedio el dicho Iuan de Porres, porque solo èl se hallò llamado, è no precedido por naide que viviesse in rerum natura, al tiempo que se defirio la sucesion, quod tempus in omni specie successionis attenditur, l.7. §. proximum, D. unde cognati, l. si cognatis, D. de rebus dub. l. intervenit, D. de legat. præst. l. eum qui post, D. de conditio. & demonstratio. Et quod semper attendi debeat tempus fideicommissi pro regula tradunt plures, quos refert & sequitur Tiraquel. de retractu lign. §.1. glos.9. num.97. & in successione maioratus Molina lib.3. cap.2. num.16. Mieres 2.part. quæst.6. num. 47. ac proinde, qui in eo tempore, quo successio defertur, nec natus, nec conceptus est, non est in consideratione, nec postea natus ad successionem admittitur, dict. l. 1. §. si quis proximior, D. unde cognati, l. 1. §. sciendum, & l. Titius, D. de suis & legitimis hæredibus, idque potissimè procedit in successione maioratus, ut plurimis adductis probat Molina libro primo, capit. 13. num. 36. cum sequentibus.* Hasta

aqui son palabras de la informacion delos dichos Abogados de Iuã de Porres, que se ponderan en prueva del gran fundamento que hizieron en no estar nacida D. Maria de Zuñiga tempore delatæ succesionis huius maioratus (quod an verũ fuerit, examinabimus infra n. 154.)

Pues como aya faltado la linea de Iuan de Porres, que fue (segun la inteligencia cõtraria) la mas propinqua tempore delatæ succesionis, con la muerte de Pedro Gomez de Porres hijo del dicho Iuã de Porres, sin aver quedado decẽdẽcia legitima delos susodichos, bien se sigue, q̃ la linea del hijo del dicho don Manuel (suspensa, ut isti volunt, quando sucedio Iuã de Porres, por no aver persona alguna en ella, i aora cõtinuada con la superveniencia de D. Maria de Zuñiga i Porres, i D. Isabel de Mẽdoça su hija) ha de ser preferida a las demas lineas
136 de llamamientos posteriores: sin q̃ † se pueda valer el d.ho dõ Iuã de Heredia opositor, de dezir, q̃ yà la sucesion pasò de la linea de don Manuel a la de don Iuan de Porres segundo llamado, i que aviẽdose fenecido esta linea, ha de descender a la suya, i no retroceder a la del dicho dõ Manuel: porq̃ a esta replica (que es el unico fundamẽto del dicho don Iuan de Heredia) se darà plenissima satisfaciõ en el articulo siguiente quãdo tratemos de su exclusion.

137 Quartò, no se puede † negar q̃ la asserta executoria de Valladolid continet rem inter alios iudicatam; porque alli no litigò la linea de linea del primogenito de don Manuel, en que se halla don Pedro de Porres i Toledo opositor a este pleito, ni la linea de D. Catalina de Porres, cuyo bisnieto es el dicho don Iuã de Heredia opositor, ni litigò hijo natural como aora; i assi de aquel pleito inter personas omnino diversas no se puede hazer ilaciõ ni oponer de cosa juzgada en quãto a este pleito, ex vulgari regul. d. l. cùm quæritur cum seqq. D. de except. rei iud. ¶ Vt inde ex pluribus & irrefragabilibus medijs maneat comprobatum, q̃ a doña Isabel no le puede por ninguna causa obstar la cosa asserta juzgada, de que aora se le opone.

138 SECVNDÒ, oponen † los contrarios de aquellas palabras, mem. n. 26. de la escritura entre vivos (otorgada por Pedro Gomez de Porres el viejo, en razon de la fundaciõ deste mayorazgo en el año de 1567.) *E por que es mi determinada voluntad, q̃ el dicho don manuel Vozmediano mi hijo mayor, i sus decendientes no sucedan en el dicho mayorazgo, &c.* en que pretendẽ, que dèl està escluida la dicha D. Isabel de Mendoça, como decẽdiẽte de don Manuel. Sed facile respondetur a esta objecion (que mas propriamẽte se pue de llamar cavilacion) que por las palabras en que se funda, i quedan referidas, el fundador solamente tratò de escluir la linea primogenita de dõ Manuel, no la segunda de donde deciende D. Isabel de Mendoça, la qual en esta misma disposiciõ, mem. n. 28. i en la contemporanea del testamẽto, mem. nu. 38. i en la antecedente del año de 559. mem. n. 22. tiene llamamiẽto expresso, i toda su decendencia, varones i hembras, ut probavimus sup. art. 2.

Tertiò, opone † dõ Iuan de Heredia Porres opositor de la declaraciõ, que dize tener en su favor de Pedro Gomez el ultimo posseedor, de qua mem. n. 87. la qual pretẽde apoyar con la dotrina del señor Luis de Molina lib. 1. c. 8. n. 38. ¶ Respondese, que lo que el señor Molina dize, procede en su caso, esto es quando la sucesion es mui dudosa è intricada. Aqui es llano, q̃ don Iuan de Heredia es el opositor de peor derecho (fuera del ilegitimo) porq̃ es de linea posterior i llamada despues de la de D. Isabel i los demas opositores. Que le puede pues aprovechar la declaracion del ultimo posseedor su convezino, i obligado? como por ella declara de los beneficios q̃ Iuan de Porres su padre avia recibido de D. Catalina de Porres su hermana (de quien tiene causa el dicho don Iuan de Heredia su bisnieto) la qual dize el declarãte, que ayudò i socorrio a su padre cõ dineros para litigar este mayorazgo, memor. d. n. 87. Bueno fuera, que qualquiera declaraciõ del ultimo posseedor diera derecho al pariente que la solicitasse, ò se la mereciesse por buenas obras recibidas. ¶ I cessa toda duda † cõ que 140
la declaracion del ultimo posseedor aun en caso mui dudoso no dà derecho, i el señor Luis de Molina solamente dize, que es de consideracion i estimacion, quod alia longè res est.

QVIN-

EN el articulo precedente prometimos tratar en este con particularidad, & ad maiorem (ut aiunt) cautelam, las causas porque cada uno de los demas opositores a este mayorazgo deven ser escluidos de su pretension.

Exclusion de don Manuel de Porres Vozmediano.

141 EL dicho don Manuel de Porres es † hijo primogenito de don Pedro de Porres Vozmediano, primogenito del dicho don Manuel, ambos padre i abuelo señores i posseedores del mayorazgo que fundò Iuan de Vozmediano, omnino incompatible (como hemos visto) cõ el deste pleito, i en el dicho don Manuel reside el derecho de la primogenitura al dicho mayorazgo de Vozmediano, con que no tiene derecho alguno a este mayorazgo de segũdogenitos, conforme a las escrituras del año de 1559. & 567. ex his quæ in proposito resolvit Nata cons. 678. n. 30. in fin. lib. 4. Roland. cons. 59. n. 39. lib. 3. Decia. responso 7. n. 52. lib. 1. Castillo post alios lib. 3. controver. c. 28. n. 78. ¶ Sin que el dicho don Manuel se pueda valer de dezir que al
142 presente † no es posseedor del mayorazgo incompatible de Vozmediano, i que quando se le defiera su sucessiõ usarà de la eleccion q̃ por clausula del dicho mayorazgo (de qua mem. n. 25.) le està concedida; porque (fuera de q̃ la linea primogenita de dõ Manuel està de todo punto escluida de la sucession deste mayorazgo por la clausula de la escritura inter vivos del año de 567. mem. n. 26. de que trataremos en el punto siguiente de la esclusion de don Pedro de Porres i Toledo) no puede don Manuel opositor negar que es primogenito del dicho don Pedro de Porres Vozmediano su padre, señor i posseedor del dicho mayorazgo de Vozmediano, i que este derecho de primogenitura (que es cierto i constante, i mui considerable en materia de mayorazgos) le adquirio con la primera aceptaciõ del dicho dõ Manuel de Porres su abuelo, iuxta regulã text. in l. quoties, C. de dona. quæ sub modo, cui concinit text. in l. 7. tit. 4. p. 5. pleniùs in istis providés, ut diserte notat Greg. ibi glos. 3. Porq̃ en la dona-cion hecha à muchos ordine successivo, la l. quoties les cõcede acciõ util, ò cõdictiõ ex lege al segundo i a los demas llamados, attẽta l. stipulatio ista, §. alteri, D. de verb. oblig. cum simil. I la dicha l. de la partida cõcede directa reivindicac. ¶ La que se dà cõ mas causa en materia de mayorazgo in quo † tot sunt donationes & primogenia, 143
quot sunt personæ vocatæ, Mol. lib. 1. c. 1. n. 17. Marin. Frec. lib. 3. de subfeud. §. 1. n. 2. Valenç. multos referens, cons. 60. n. 15. Castil. plures cumulans, lib. 5. quoti. c. 89. n. 152. & c. 103. n. 9. & c. 110. nu. 46. & c. 129. n. 15. I estos ultimos Autores fundan latissimamente, quòd unaquæque donatio stat de per se, nec una dependet ab alia, nec ius unius à iure alterius, quinimò unusquisque vocatus habet in se ius distinctum & separatum, ex Bart. cons. 59. n. 3. lib. 1. cum alijs pluribus relatis à Valençuela suprà. ¶ I estas diversas donaciones no solamente proceden i se consideran respeto de los nacidos en tiempo de la fundacion del mayorazgo, sino tambien respeto de los que han de nacer, ex traditis à Moli. lib. 1. d. c. 1. n. 18. ¶ I semejantes donaciones respeto de qualquier primogenito causan † derecho 144
real, Ripa resp. 131. à n. 14. Card. Mant. post alios lib. 8. de coniect. tit. 10. n. 8. Valenç. post alios cons. 69. n. 5. Qui n. 17. plures alias congerit prerogativas primogenituræ cõpetentes, quæ vivo patre causatur & cõpetit, Carol. Ruin. cons. 19. n. 3. & 4. lib. 1. Tiraquel. de prim. genit. q. 33. n. 1. & seqq. Mier. plura adducens 2. p. in initio ex n. 475. I es invariable è immutable eo ipso quòd primogenitus nascitur, Mol. lib. 2. c. 6. n. 37. Burg. de Paz cons. 9. n. 30. Anto. Gama decis. 305. n. 12. ¶ I ansi el primogenito del mayorazgo que trata de suceder en otro incompatible, tiene necessidad de renunciar † absolutamẽte el derecho de la 1
primogenitura, iuxta ea quæ de pluriũ sententia resolvunt Mieres 3. p. q. 18. ex n. 1. Valenç. d. cons. 69. à n. 56. Philipp. Pasch. de viribus pat. potest. c. 2. n. 86. I aun esta renunciacion para ser valida pide muchos requisitos, de quibus in Mieres d. q. 18. à n. 31. Hubert. Giphanio in tract. de renunt. c. 1. & 2. post principium. I a mayor abundamiẽto assi està dispuesto por la escritura

gada por el dicho Pedro Gomez de Porres, mem.d.n.28. ibi: *Suceda, &c. el hijo ſegundo de ſu hijo ò nieto, ò decendiente mio, que no poſſeyere ò huviere de ſuceder en el mayorazgo de los dichos Iuan de Vozmediano, è doña Iuana de Barros ſu muger*; donde la palabra, *ò huviere de ſuceder*, afficit primogenitum, i mira ſu aptitud i derecho incommutable poſt mortem poſſeſſoris, l. ſi is, D. de iure fiſci, l.fin. C.quæ res pign. oblig. poſſ. cum alijs. ¶ I a la verdad, la excluſion del dicho don Manuel es tan notoria, è yà executoriada en la perſona de Pedro de Porres Vozmediano ſu padre (que por eſto ſe deſiſtio del pleito de Valladolid) ut longiore non egeat diſputatione. Mayormente no aviendo don Manuel de Porres dado titulo, tal qual, como pudiera à ſu pretenſion con una abſoluta i ſolemne renunciacion deſde luego (como era neceſſaria ex proximè dictis) de la ſuceſsion del mayorazgo de Vozmediano, i primogenitura en que oi ſe halla.

Excluſion de don Pedro de Porres i Toledo, opoſitor.

QVIEN entra con algun fundamento en la pretenſion de la tenuta deſte pleito, i tiene llamamiento calificado, aunque poſterior al de la dicha doña Iſabel de Mendoça, es el dicho don Pedro de Porres ſu primo, i aſsi trataremos de ſu excluſion cō diſtincion † de los bienes deſte ma-
146
yorazgo.

I en quanto a los de Pedro Gomez de Porres (que como queda fundado en el articulo 2. & 3. pudo alterar la fundacion i llamamientos deſte mayorazgo, aſsi en virtud de la expreſſa facultad Real que para ello tuvo, como tambien en virtud de la reſerva que hizo en la eſcritura del año de
147 1534.) es claro el derecho † mejor i anterior de la dicha doña Iſabel, con excluſion del dicho dō Pedro de Porres, el qual quedò ſin llamamiento alguno a eſte mayorazgo con la eſcritura del año de 559. donde ſolamente eſtà llamado el hijo ſegundo de don Manuel, que fue doña Maria de Zuñiga madre de la dicha doña Iſabel de Mendoça. ¶ Que ſi bien el fundador en la eſcritura inter vivos, deſpues otorgada el año de 1567. llama memor. n.28. al hijo ſegundo del hijo mayor de don Manuel, ò a ſu nieto i otros decendientes, que no ſe hallaren embaraçados con la ſuceſſion de Vozmediano, eſte llamamiento es poſterior al del hijo ſegundo de don Manuel (de quien doña Iſabel tiene cauſa) ut patet ibi: *Suceda el hijo ſegundo varon legitimo de don Manuel, ò el hijo ſegundo ò nieto, &c.* Palabras, que conſiderado el orden de la eſcritura (qui maximè attendendus ex dicendis infra num.153.) prefieren llanamente la linea del hijo ſegundo de don Manuel (en que doña Iſabel de Mendoça ſe halla) a la del hijo ſegundo del primogenito del dicho don Manuel, en que eſtà el dicho don Pedro de Porres i Toledo. ¶ Que no ſe puede valer de dezir, que el fundador en la dicha eſcritura del año de 567. llama ſolamente al hijo ſegundo varon de don Manuel, i que no tuvo ſino hija (que fue la madre de la dicha doña Iſabel) porque a eſta objecion dimos plena ſatisfacion en el articulo 2. i mas plena en el articulo 3. con el codicilo del año de 1568. que el dicho dō Pedro de Porres tiene aprovado, ut iam notavimus ſuprà numer.130.

De lo dicho claramente ſe conſigue † q̄ 148
don Pedro de Porres Vozmediano poſſeedor del mayorazgo de Iuan de Vozmediano padre del dicho don Pedro de Porres i Toledo, i doña Maria de Zuñiga i Porres ſu hermana, madre de la dicha doña Iſabel de Mendoça, hizieron diverſas lineas, don Pedro para la ſuceſsion del mayorazgo de Vozmediano, i doña Maria para la deſte pleito: lo que no es nuevo en dos decendientes ab eodem ſtipite, quando tienen diverſos titulos i cauſas, Mieres poſt alios 2.p.q.6.n.70. I aſsi para la ſuceſsion deſte mayorazgo no ſe ha de atender al que alega mejor linea in genere, ſino a la mejor calidad que tiene linea preferida, i llamada, Molina lib.3.c.5.nu.44. & antea lib. 1.c.6.num.22. ¶ I es mui ſabido en materia de mayorazgos, que la prerogativa de la linea es la que prevalece, Caldas Pereira lib.2.q. 17.nu.3. Et quòd eſt potentior quā gradus, ætas aut ſexus, Perei.ſup.n.12. & quòd omnes alias excedit qualitates, Pereira ibi n.28. Mari. Muta deciſ.57.n.18. Ioſe. Cumia de ſucce.feu.verb. *Prerogativa* n.188.

n.188.Osasc.Pedemont.23.n.30.Molina optimè lib. 3. cap. 6. n. 50. Albarad. disertè lib.2.de coniect. ult. vol. §.5. n. 44. facit text.in l.Iuris-consultus,§.gradus,D. de gradibus affinit.

149 I lo que mas es † la linea del primogenito de dō Manuel no solamēte no puede cōcurrir con la del segundogenito, en que se halla la dicha D.Isabel de Mendoça, sino que tambien por derecho i naturaleza de los mayorazgos se hallaba cō perpetua exclusion por la escritura del año de 559.si por la del año de 1567.i por el dicho codicilo del año siguiēte de 568.no tuviera llamamiēto en lugar i grado posterior a la secundogenitura de don Manuel. Est enim constitutissima resolutio excluso patre, aut matre simpliciter & absolutè, exclusos cēseri eorū filios & descendētes, iuxta tradita per Velazq.de Avēdañ.post Socin.Curtiū,Grego.& alios in l.40.Tauri,glos.10. n.79.Castillo post Costā,Peregr. Valasc. Pereir.& Alex.Raud. lib.3.quotid. c.15. n.76.Gratian.disceptat.Forēs.c.5.per tot. Ioseph.Sesse decis.43.n.57. .1. & decis. 229. n.12. p.2. Forsterū de succesion. ab intest.lib.3.c.16.n.6.& ita omnes cōmuniter tenere,& tā docendo, quàm cōsulendo pro confesso habere, latè & novissimè notat Pereira cōs.9.n.5.6.38.& 50.&iterū cons.39.n.12.& 13.¶ Et hanc opinionem communē,& toto orbe receptā asserit Bursat.cons.1.n.4.& cons.97.n.7.lib.1. Fontanel.de pact.nupt.cautel.4.glos.9.n.138. & probatur apertè in l. si quis filiam, D.de inoff.testam.ubi exclusio unius gradus inducit exclusionem omnium ab eo procedentium; quo in sensu text. illum expendit Mieres 2.p.q.6. num.52. & probatur etiam in l. unica, §. illo, C. si quacunque præd.pot.ubi omnes de familia sunt suspecti, quando caput suspectum est. Quem textum ad propositū inducit Ias. in l.apertissimi n.7. C. de iudic. I este es el caso in quo(ut communiter dici solet)exclusa matre, excluditur filius, ad notata in l. si viva matre,C.de reivend.i en que proceden las conclusiones i brocardicos comunes, quòd *succissa vena defecit cursus, vel fluxus, l.flumina, §.fin. D. de damno infecto. Et nisi in capite initium sumat linea, nō potest ulterius progredi,* l.quæcunq; gerimus, D.de obligat.& act. cū similibus: *Et cum media persona non potest succedere, impedit filium ne succedat*, iuxta latè tradita à Menoch.cōs.172.n.3.& 4.lib.2.

I en propios terminos † de primogenito, ò segundogenito absolutè excluso, quòd cēseantur etiam perpetuò exclusi omnes eius descendētes, est tex.in c.1.§. quin etiam in tit. Episcopum, vel Abbatem in usibus feudorū,& resolvit Alciat.id pluribus fundamētis adstruens respons.96.n.38. Capella Tolosana q.434.Mohedan.decis.38. Valenç.hos & alios referens d. cons.69.n.25. 150

La razō † desto depende, de q̄ en el mayorazgo de secundogenitura los secundogenitos preferidos fundā linea de primogenitura, Ripa(id optimè adstruens) respons. 131.n.14.cū 2.seqq. Tib.Decian. respōs. 7.n.52.lib.2.Mantica lib.8. tit.10.n.8. I asi durante la linea de secundagenitura de D. Manuel de Porres,en q̄ se halla la dicha D.Isabel de Mēdoça, mal puede pretēder derecho a este mayorazgo el dicho dō Pedro de Porres i Toledo,q̄ es dela linea dela primogenitura del dicho don Manuel. 151

Esto q̄ por derecho i reglas de mayorazgo es tan cierto (como queda resuelto) es mui cōforme † a la fundaciō deste mayorazgo(quæ ex omnibus rebus cōstat quæ in negotio gesto cōtingūtur, l.bona fides, D. depositi) esto es,a la clausula de la escritura del año de 567.mem.d.n.28. que queda yà ponderada, i al codicilo del dicho año de 568.en aquellas palabras: *I si faltare el dicho Pedro Gomez de Porres, i su decendēcia legitima, quiero i mando, que este mi vinculo i mayorazgo le aya el hijo, ò hija segundo del dicho dō Manuel de Porres mi hijo, ò qualquier de sus decendientes legitimos, con que no sea el possee dor del mayorazgo que fundaron los dichos Iuan de Vozmediano, i doña Iuana de Barros mis suegros*: por las quales palabras estan llamados en primer lugar el hijo, ò hija segundo del dicho don Manuel, ibi: *Aya el hijo, ò hija segunda*, en que entran sus decendientes, ex dictis in artic.1.num.15. i luego estan llamados los demas decendientes del dicho don Manuel, que no sean posseedores del mayorazgo de Vozmediano, ibi: *O qualquiera de sus decendientes legitimos, que no sea el posseedor, &c.* 152

Ex quibus verbis atento el orden † de la escritura, tiene prelacion notoria la 153

hija segunda de dō Manuel, i su decendencia al hijo segundo del primogenito del dicho dō Manuel, i a los demas decendiētes segundos del hijo primero, i constituyēdos llamamientos diversos, attento prædicto ordine scripturæ qui valdè attendendus ad eruendam voluntatem testatoris, ita ut primò nominati intelligantur priùs vocati, iuxta glos. in l. cùm ita, §. in fideicommisso, D. de legat. 2. Nam ordo verborum designat ordinē intellectus. Et quod est prius in voce, idem præsumitur principalius esse in intentione, ut (hæc & alia plura adnotās ex Baldo, Socino, Cravet. & pluribus alijs iuribus & interpretibus) resolvit latè Cardin. Mantica lib. 6. de coniect. tit. 13. per totum, & latissimè (omnia ab eo & alijs novioribus congesta prosequutus) Castillo lib. 4. quotid. cap. 51. ad quem recurrendū est si opus fuerit. Nec enim istis plusquàm notis immorari nobis datur.

154 Viniendo a la † parte de los bienes de doña Iuana de Vozmediano, inclusos en el dicho mayorazgo, tambien es conocido el mejor derecho i prelacion de doña Isabel de Mendoça al dicho don Pedro de Porres i Toledo su primo, porque por la clausula del mayorazgo de Vozmediano, mem. num. 25. consta, como al dicho don Manuel de Porres (sucediendo, como sucedio, el caso de su llamamiento) se le māda, *Que ante la justicia, è por ante escrivano publico declare qual de los dichos mayorazgos quiere posseer, el de su antecessor, ò este mayorazgo; i eligido el uno de los dichos mayorazgos, si eligiere este mayorazgo guarde las cōdiciones, &c.* I claro es que la eleccion de que habla esta clausula se verificò quando huvo cōcurso de mayorazgos en que hazerla, i que en uno solo non cadebat electio, sino en dos, quando menos, l. servi electione cum vulgatis, D. de legat. 1. I assi es preciso atender al tiempo en que actualmente se pudo hazer esta eleccion, pues (como vimos) no dize simpliciter el fundador de Vozmediano, que elija el sucessor, sinoque tambiē añade, que *declare qual de los dichos mayorazgos quiere posseer, el de su antecessor, ò este*: las quales palabras clarè præseferūt facultad, ò aptitud de obtener i posseer este, ò aquel mayorazgo: cosa que no se pudo verificar sino con la muerte de Pedro Gomez de Porres el viejo, que dio principio a las sucessiones deste mayorazgo. I esto denota claramente la palabra, *el de su antecessor*, inverificable en vida del dicho Pedro Gomez de Porres, quandoquidem *antecessor* se llama el difunto a quien avemos sucedido. ¶ Pues como quādo esto sucedio (que fue, como queda probado, al tiēpo de la muerte de Pedro Gomez de Porres) yà doña Maria de Zuñiga su hija (madre de doña Isabel de Mendoça) fuesse nacida; bien se sigue, que por falta de su padre don Manuel, i hermano de don Pedro de Porres Vozmediano (padre del dicho don Pedro de Porres i Toledo) que se hallaron impedidos con el mayorazgo de Vozmediano la dicha D. Maria de Zuñiga (atēta la disposicion del año de 534. irrevocable, como yà queda probado en el artic. primero en quāto a los bienes de la dicha D. Iuana de Vozmediano) vino a suceder, i sucedio en ellos con exclusion perpetua de la decēdēcia del dicho dō Pedro de Porres su hermano mayor, durante su linea, yà vna vez admitida por defeto de decendencia del dicho su hermano, tempore delatę successionis. Con que doña Isabel de Mendoça se halla en el derecho de la dicha doña Maria de Zuñiga i Porres su madre; aunque la susodicha no aya hasta aora aprehendido la actual possession de la parte de bienes deste mayorazgo perteneciente a la dicha doña Iuana de Vozmediano su abuela, pues la inteligencia del derecho, i sucession legal no puede faltar. Mayormente estando conservada con la litispendencia del pleito antiguo, de qua supià num. 133. 134. & 137.

Exclusion de don Iuan de Heredia i Porres.

EL dicho don Iuan de Heredia i Porres † entra à pretender la sucession deste mayorazgo contra todas sus disposiciones, i antes de aver llegado el caso del llamamiento de doña Catalina de Porres su bisabuela, de quien pretende causa, la qual està llamada despues de sus tres hermanos varones, i toda su decendencia de varones i hembras, como parece en primer lugar de la escritura de poder dado por la dicha doña Iuana de Vozmediano, 155

mem.

mem.n.7.donde como probamos en el art.I.funda efetivo mayorazgo de ſus bienes, i llama en primer lugar a don Manuel de Porres ſu hijo primogenito,abuelo de la dicha doña Iſabel de Mẽdoça i a ſu decendencia. I en eſta conformidad Pedro Gomez de Porres,i Iuan de Vozmediano en la fundacion que hizieron deſte mayorazgo el año de 534.llaman en primer lugar al dicho don Manuel de Porres i ſus decendientes varones i hembras,i en ſegundo lugar à Iuan de Vozmediano ſu hijo ſegundo,i en tercero a Pedro Gomez de Porres ſu hijo tercero,i en quarto lugar a la dicha doña Catalina de Porres biſabuela de don Iuan de Heredia,ut conſtat memor.n.10.& 11. ¶ I en la eſcritura que adelante hizo el dicho Pedro Gomez de Porres en Agoſto del año de 559 llama,mem.n.22.a los dichos ſus tres hijos i ſu decendencia,bien que con alterados llamamiẽtos.Deſpues de los quales dize aſsi:*I en defeto dellos llamo a mis hijas por el orden i regla que eſtà diſpueſto i declarado en el dicho mi vinculo i mayorazgo.* ¶ I en eſta miſma conformidad eſtan llamadas las hijas en la eſcritura de declaracion inter vivos,i en la del teſtamento otorgadas por el fundador en 4.de Abril de 567.ut conſtat mem. nu. 29.& 38.ibi:*I en defeto dellos llamo a mis hijas*. ¶ I
156 ultimamente en el codicilo † del dicho año de 568 prefiere toda la decendencia del dicho don Manuel,no ocupada con la ſuceſsion del mayorazgo de Vozmediano,cõ tan gran prerogativa, que ſuperviniendo en ella deſcendientes en qualquier tiempo,quiere i ordena, que eſtos ſucedan cõ excluſion de los ya admitidos de otras lineas por falta de ſuceſſor de la de don Manuel tempore delatæ ſucceſsionis, ut conſtat ibi: *Si al tiempo que eſte mi dicho vinculo i mayorazgo vacare por falta del dicho Pedro Gomez de Porres i ſu deſcendencia legitima, no tuviere el dicho don Manuel de Porres mas de un hijo i deſcendiente legitimo,&c.* (caſo que no ha ſucedido) *i por eſſo eſte dicho mi vinculo i mayorazgo entrare en otra alguna perſona de los por mi llamados,i deſpues deſto ſucediere, que del dicho don Manuel de Porres i ſu decendencia legitima huviere hijo,ò hija,ò deſcendiente legitimo ſegundo, ò tercero, i dende en adelante,que no ſea el miſmo poſſeedor del dicho mayorazgo de Vozmediano, en tal caſo quiero, i mando,que el dicho mi vinculo i mayorazgo,i de la dicha doña Iuana mi muger ſe buelva i reſtituya al tal hijo,ò hija,ò deſcendientes legitimos del dicho don Manuel,que no ſea tenedor i poſſeedor del mayorazgo de Vozmediano.*Palabras que claramente excluyen a don Iuan de Heredia,aun quando eſtuviera en la poſſeſsion deſte mayorazgo, i huviera nacido deſpues de doña Iſabel de Mendoça, ò don Pedro de Porres i Toledo, que por ellas claramẽte le excluyen,i juntamente por aquellas: *Si al tiempo que vacare no tuviere el dicho don Manuel mas de*
157 *un hijo*(eſto ſe entiende † ſin perjuizio del mejor derecho del hijo,ò hija ſegundo de don Manuel, antes preferidos al hijo ſegundo de ſu primogenito,mem.d.n.28.) I tambien por aquellas palabras antecedentes del codicilo:*Aya eſte mayorazgo el hijo,ò hija ſegundo de don Manuel, ò qualquiera de ſus deſcendientes legitimos, con que no ſea el poſſeedor del mayorazgo de Vozmediano.*

De que bien ſe infiere,que por la regla: *Si vinco vincentem te,&c.*(de qua in l. de acceſsionibus 14.§.& ſi mihi,D.de diverſ.& tempor.præſcript. cum alijs) quando don Iuan de Heredia à falta de toda la deſcendencia ſuſpenſa de don Manuel huviera ſucedido en eſte mayorazgo, luego como naciera la dicha doña Iſabel de Mendoça, nieta del dicho don Manuel,i primogenita de la linea antepueſta de la ſecundogenitura, avia de ſer excluido el dicho don Iuan.

Segun eſto vana † es la opoſicion que en eſte pleito haze el dicho don Iuan de Heredia,aviendo una i otra deſcẽdencia del dicho dõ Manuel. I no aviendo ſucedido el caſo de ſu llamamiento,pues no le es poſsible desbaratar tantas diſpoſiciones de llamamientos anteriores, que han de tener efeto por el orden i forma de la eſcritura,i prelacion de las ſubſtituciones, l. quandiu, D.de adq.hæred.l.in teſtamento, D. de hæred. inſtit. l. unica,§.in primo,C.de caduc. tollend. A quibus & alijs iuribus hanc regulã, quod attinet ad ſucceſsionem noſtrorum maioratuum,adſtruit Molina lib.3.c.10.n.13. & probatur iure communi in conſimili ſucceſsione fideicõmiſſaria ex l. cùm pater,§.à te peto,l. peto,§.frater,D.de legat. 2.l. hæredes mei,§.peto à te, D.ad Trebel. Moli.ſup. Mantica lib.6.tit.3.num. 11. 158

A eſto replica † don Iuan de Heredia, i es el unico aunque infeliz fundamento de ſu pretenſion,ut iam notavimus ſupr.n.136.diziendo,que en eſte mayorazgo ſucedio en primer lugar (atẽtas las eſcrituras ultimas de ſu fundacion) Pedro Gomez de Porres el hijo tercero, i luego el hijo varon ſegundo de don Manuel,i ſu decendencia, i en tercero lugar Iuan de Porres i la ſuya,a cuya falta dize,que tiene literal llamamiento en el teſtamento del año de 559. i en las eſcrituras del año de 567. ſin que la linea ya una vez excluſa del dicho don Manuel le pueda hazer competẽcia al dicho don Iuan de Heredia,como dize que no la hizo al dicho don Iuan de Porres i ſu deſcẽdencia. ¶ I añade, que es de naturaleza de los mayorazgos el influir † la ſuceſsion llamando a las lineas ſubſequentes,i no retroceder a la linea excluſa i poſtergada,l.poſt aditam, C. de impub. & alijs ſubſtitutio.l.1.§ quibus, cum §.ſeq. D.de ſucceſſ.edicto,l.denique, D. de iniuſto rupto. I que ſe debe ſuceder ſiẽpre linea recta, ita ut ſucceſsio non retrocedat,nec de una linea ad aliam fiat tranſitus,Molina lib.1.cap.3.num.12. & lib. 3.cap.6.num.29.& 30.cum alijs.Et potuiſſet allegari magis in terminis Zevall q.905.n. 177.& ſeqq.4.par.ubi poſt plures reſolvit,quòd finita linea primo vocatorum, incipit novè primogeniũ fundari in linea ſequenti proximiore. 159 160

Sed hæc & alia conſimilia nihil obſtant, & ut veram huius articuli reſolutionem ab iſtis penitus vindicemus, præſuppono ſequentia in iure.

Primò,quòd in linea quæ perpetuò † excluſa non eſt, durat ſemper admiſsio, ſeu admiſsionis ſpes,Molina lib.3.cap.6.d.nu.30. Caſtillo lib. 3. 161

quo-

quotid.cap.15.num.53.Ioan.Bapt.Costa optimè consf.31.num.3.& consf.53.n.2.& 4.Molfesius ad consuetud.Neapolit.4.p.q.35.n.12.18.& seqq, & q.45.n.6. ¶ Vnde fit, ut linea præcedens nisi omnino deficiat, semper numerum facit, ut disertè notat & resolvit Francisc.Stephan. post alios, decis.1.ex num.5.

Et quòd linea exclusa suspensivè non semper remaneat exclusa, notavit perquamoptimè Caldas Pereira consf.9.n.5 & 6.ex Ancharrano cōs. 356.& disertè adstruit Surd. consf.403.num. 11. lib.3.

162 I asi quando concedieramos † la cosa juzgada por don Iuan de Porres contra doña Maria de Zuñiga, i doña Isabel de Mendoça su hija (que no la ai, ut notavimus in art.4.) esta no induzia perpetua exclusion, sino temporal, i causada, ò por no ser nacida doña Maria de Zuñiga (segun la inteligencia de los Abogados de Iuan de Porres, de qua supr.n.135.) al tiempo que se le defirio la sucesion del mayorazgo de Vozmediano, incompatible con el deste pleito, a don Manuel de Porres su hermano, ò por otra causa semejante, que no pudo induzir perpetua exclusion de la linea i decendencia de don Manuel tan llamada i encomendada por el fundador deste mayorazgo. I asi cessando la causa temporal (nacida de la oposicion de los hermanos, que podian hazer cōpetencia a la decendencia de don Manuel) cessa su exclusion para en quanto a las hijas de los fundadores i su decendencia, llamada con tantas i tan reiteradas disposiciones despues de toda la decendencia de varones i hembras de sus tres hijos don Manuel, Iuan i Pedro Gomez, ex his quę optimè in proposito tradit Albarad. de coniect. mente defuncti lib.2.cap.3.§.4.num.26. Oiascus Pedemont.23 n.51.& 53.ibi: *Quod eo casu dicitur potius quadam suspensio temporalis, quàm præcisa, & ideò masculis deficientibus successio redit ad fœminas*: egregie Ludovic.Morotius consf. 32. a n. 14. ad 17. Guido Pancirol.consf. 117. num. 11. Franc. Hotman.consf.29.n.6.7.& 8.Cardin.Paris.consf. 72.a n.100.vol.4.Fabius de Anna consf. 53.nu. 38.lib.1.Hartmanus Pistor.lib.2.quæst.iuris, parte posteriore, q.36.n.18.& 19. Everard. Iunior consf.105.n.78 & 79.vol.1.Mench.optimè cōs. 359.lib.4. Mieres strenuè de maioratibus 2.p.q. 6.num.206.

163 Aliud ergo est excludi fœminam, † aliud non admitti, & inter ista duo medium est, nec excludi, nec admitti, nisi certo loco & tempore, ad tradita per Anton.Fabr.de errorib.pragmat.2.tom. decade 27.errore 10.

Qui ex communi Doctorum d.decade 27. errore 8.ad fin. *Temporales & suspensivas*, appellat has exclusiones.

Et d.errore 8.in princ.& fin. exemplum ponit in exclusione filiæ ab hæreditate testamentaria per pactum, quæ hæreditatem ab intestato delatam potest acceptare.

164 Sed illustrius exemplum est Senatusconsulti † Tertilliani, cuius (cùm non ea mens fuerit, ut agnatos, qui ex lege XII. Tabul. deficientibus suis vocabantur, excluderet, sed tantùm ut matrem his præferret, l.2.§.si mater, D. ad S.C. Tertill.) verba (de quibus in l.1.§.si nemo, & in l.filij 6.D. ad S.C.Tertul.) ita concepta sunt: *Si nemo filiorū eorum, quibus simul legitima hæreditas defertur, volet ad se eam hæreditatem pertinere, ius antiquum esto*, exornat latè Ant.Faber d. decade 27. errore 9. & facit tex.in d.l.2.§.fin.ibi: *Matre remota eos admitti, qui venirent, si mater non fuisset*, l.item verba 18.§.quod adijcitur, ibi: *Quia retrorsum se actio refert*, D.de const.pecunia, l.si duobus 12.§.si prius, ibi: *Amoto filio possit obtinere hæreditatem*, D.de bonor.possess.cont.tab.Bald.optimè consf.69. n.4. vol.1.& consf.426.n.3.& 4.vol.3.ibi: *Ius masculorum facit interim dormire, &c.* Molina post alios lib 3.cap.5.n.72.vers. *Decimaquinta conclusio*, idē Molina lib.1.cap.6.n.22.ibi: *Semel exclusis, &c.* ¶ His concinit, que en los mayorazgos de España siempre la exclusion se presume temporal, i esto en tanto grado, que para evitar la perpetua, la lei suple llamamientos dōde faltan los del fundador, Molina lib.1.cap.4.ex n.32.

Et quòd linea aliquando deficiens si tempore † delatæ succesionis adsit, veniat admittenda, & 165
alijs posterioribus præferenda, probat & resolvit disertis verbis Molina, post Paul.Castrens. Alex. & alios, lib.1.cap.6.n.22.idem Molina lib.3.c.5. n.72.& iterum eodem lib.3.c.10.n.10.& his locis subdit illa verba: *Vidimus namque frequentissimè gravissimos viros in huius regulæ applicatione æquivocè processisse*, Tellus in l.27.Tauri n.9.in fin. Mieres 2.p.q.6.n.50.& latiùs in noviore editione n.217.vbi pro ista sententia refert Cald. Pereiram de nomin.emphyt.2.p.q.24.n. 90. & 91. Xuarez ante istos allegati. 30. I de los Autores Estrangeros, fuera de los antiguos, que refiere el señor Luis de Molina, hanc etiam sententiā probant Ruin.consf.120.n.14. vers. *Nec obstat quòd exclusa filia*, lib.1.& consf.22.a n.6. lib. 2. Bolognin. (de quodam Hispaniæ maioratu loquutus) consf.62. ubi ex pluribus probat, quòd exclusus uno casu, vel modo, admittitur ex alio, quando fideicommissum est perpetuum, Cardinal. Parisius disertè consf.22.n.19.& consf.23.n.53. & 54. lib. 1.& consf.72.n.100. lib. 4. ubi egregiè loquitur Alciat.consf.113.nu. 5. vers. *Non obstat dicta lex*, Decian.resp.6.per tot.vol. 1. Ioan. Zephal. latè consf. 151. (super succesione status de Alburquerque) n.93.lib.2.Peregrin.post alios, de fideicommiss.art.27.ex n.16.Surd.consf.125.ex n. 20 ad 30.Michael Aguirre in Apolog.de succesione Regni Portug.3.p.n.36. & ante istos Bald. in cap.1.n.2.de his qui sibi & hæredib.suis in usibus feudor.Paul.de Castro (videndus) consf.191.vol. 2.& anteà consf.247.ex n.3.vol.1.

Ni yo hallo Autor † que tenga lo contrario, 166
porque todo lo que dize Luis de Peguera, referido por Mieres, se ha de reduzir (ut ipse testatur) a los terminos desta resolucion.

La qual suponen † por cierta i constante to- 167
dos los Dotores, qui disputant illam quæstionē, An admissus ex linea inferiore & remotiore excludatur per supervenientem ex linea proximiore?

re? (quam negativè resolvit post alios Molina d. lib. 3. c. 10. n. 39. novissimè Gasp. Thesaur. lib. 3. Foren. quæst. q. 84 n. 7.) porque Romano, Paulo, Socino, Ruino, Guidon Pape, i otros que refiere Molina d. c. 10 n. 15. claramente denotan, que la exclusion temporal (que los contrarios llaman preposteracion, ò postergacion) no es de impedimento al excluido tempore delatæ succesionis, pues aun antes de vacar la sucesion excluyen al admitido, i su linea por el superveniente de linea mas proxima (como enefeto lo quiso i dispuso el fundador deste mayorazgo en el codicilo del año de 1568. en favor de la decendencia del dicho don Manuel.)

I lo mismo sienten los Autores de la opinion negativa cõtraria, que de otra suerte no tenia razon de dudar, ni decidir si faltando de todo pũto la linea del admitido no sucediesse la mas proxima yà habil i capaz tẽpore delatæ succesionis: i assi suponen que en este caso es cierta la sucession, i mejor derecho de la linea mas proxima, pues solamẽte deniegan la exclusiõ cõtra la mas remota una vez admitida, quæ adhuc durat ex regula text. in l. cùm Prætor, D. de iudic. cum alijs.

Con que podemos dezir, i justamente afirmar,
168 que todos † los Autores que trataron la questiõ de linea proximiore à remotiore exclusa ob aliquod temporariũ impedimentũ si debeat, vel non admitti ante finitam lineam remotiorẽ? Assi los de la opinion afirmativa (quorum supra meminimus) como los de la negativa, que son casi infinitos (ut videre est ex traditis à Molina d. c. 10. n. 15. & Gasp. Thesaur. d. q. 84. n. 4. ad fin.) en el efeto resuelven, quòd finita linea inferiore admissa succedit proximior anteà ob aliquod impedimẽ-
169 tum exclusa. ¶ Con que nadie † puede dezir, que D. Isabel en la vacante deste mayorazgo haga agravio alguno a la linea de D. Catalina, bisabuela de don Iuan de Heredia, tratando solamente de conservarse en su inclusion, nacida de su mayor proximidad tempore delatæ succesionis, §. proximus, inst. de leg. agn. succes. i fundada en todas las reglas de naturaleza, i derecho comun i del Reino. ¶ De que tambiẽ se infiere, que D. Isabel de Mendoça no trata (como de contrario se opone) de ser admitida con reintegracion de su linea exclusa, pues tiene llamamiento i prelacion regular i legal por decendiente de la primer i mejor linea de de dõ Manuel, l. 2. C. in quibus caus. in integ. rest. necess non est, ibi: *Quia non reintegratio amissæ causæ bis datur, sed integra ipsi causa servatur*, l. filio quẽ pater 23. D. de lib. & posth. ibi: *Videlicet quod nõ translatus, sed redditus videretur*, l. inde Neratius 4. D. de usufruct. accrescend. ibi: *Ad eam enim partem redire debet, à qua initio divisus est*. Id quod apertissimè probatur pluribus Baldi auctoritatibus, maximè in cons. 137. n. 1. ad finẽ vol. 2. & in d. c. 1. n. 2. de his qui sibi, & hæred. suis in usibus feud. ibi: *Non curamus quo tramite feudum descendit, sed quod sit primum eius principium, & prima radix, & fundamentum; & feuda semper respiciũt primum stipitem*, idem Bald. cons. 52. in fin vol. 4. ubi *retrocedit* (ait) *res ad suum stipitem non destitutũ,*

sed temporaliter intermissum, & vigente in sua [illegible]
Vnde clarè consequimur, que acabada, como se acabò, la linea del ultimo posseedor deste mayo-
razgo, todos los llamados vienen † representan- 170
do la calidad i prerogativas de la linea en que se hallan, sin ser necessaria restitucion, ò reintegracion de derecho amitido. ¶ Et pro ista senten-
tia est memorabilis decisio † tex. in c. 1. de natur. 171
success. feudi, ubi deficiente linea admissa cæteræ admittũtur cum sua qualitate & prærogativa, ibi: *Respondeo ad solos & ad omnes, qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit, & hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere, isti verò proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*, facit text. in l. cùm ita, §. in fideicommisso, D. de leg. 2. & in l. fin. C. de verbor. signif.

Secundò, pro nostra sentẽtia est text. in d. c. 1.
de † eo qui sibi & hæredib. mascul. ubi in simili 172
vocatione masculorum ante feminas feudo duobus filijs ex femina delato unus decessit relicto filio alter relictis duabus filiabus, & succesio huius dimidiæ partis decedentis sine masculis defertur alteri masculo ex filio, & quamvis feudum nõ occupaverit linea harum filiarum, eam nihil omnius text. admittit superveniente filio contra sententiam Molin. d. lib. 3. cap. 10. ubi resolvit lineam semel admissam non excludi per supervenientem ex linea proximiore.

Tertiò, in † maioratus succesione, ut diximus 173
suprà, semper inspicitur tempus delatę succesionis, ita ut nec præcedens, nec subsequens, sed instans habilitas veniat in consideratione, d. l. interdicit, cum similibus, D. de condit. & demonstr. Gregor. gl. 18. in fin. in d. l. 2. tit. 15. p. 2. Laderch. ex pluribus cons. 29. n. 4. & 184. n. 19. Molin. lib. 1. cap. 13. n. 37. & lib. 3. c. 2. à n. 16. Albarado de coniect. mẽt. defuncti, lib. 2. c. 3. n. 12. Forsterus (qui singulariter loquitur) lib. 1. de success. ab intest. c. 30. n. 2. Pereir. in quæst. forens. q. 11. n. 8. differt enim vocatio proximioris in maioratu ab ea quæ fit in particulari succesione (quæ una aditione consumitur) quod in ista una admissione vocatio cessat, in vocatione verò maioratus non ita, Giurba ad cõsuetud. Messan. c. 12. gl. 3. n. 26. Vnde est ut semel exclusus cessante causa exclusionis iterum atque iterum ad maioratũ admittatur, ut ait iste Auctor, & anteà notaverat Molina lib. 1. cap. 6. n. 22. & lib. 3. cap. 5. n. 72. Surd. (Molin. allegans) cons. 370. num. 17.

Quartò, constitutissima † regula est in mate- 174
ria maioratus, quòd unusquisque ex vocatis primus & potior in sua linea succedat iure proprio, & ex propria persona, Molin. lib. 3. c. 6. n. 39. Mieres 2. p. q. 10. per tot. Menoch. cons. 411. n. 1. & 2. lib. 5. tot enim sunt substitutiones quot gradus, vel personæ fuerant vocatæ, Molina lib. 1. cap. 1. n. 17. cum alijs suprà adductis, n. 143. Mier. d. q. 10. in princ. ubi ait, quòd cùm substitutiones istæ per se subsistant, nec ulla ab alia dependeat, una deficiente, aliæ non corruunt, imò ex defectu unius subsequitur admissio alterius l. unicâ, §. pro secundo, & §. sin autem aliquid sub conditione,

K C. de

[illegible] quamdiu 579. is autem, ubi Doctores, D. de adquir. possess. quæ iura pro hac eadem sententia expendit Molina d. lib. 3. cap. 6. num. 39. prosequitur latè D. Ioann. del Castillo lib. 3. controv. cap. 15. a n. 44. & iterum num. 57. vers. *Primò contenditur*, & latiùs n. 61. post Simon de Prætis, Menoch. & Mantic. ibi relatos.

175 Quintò, si se diesse † lugar à la pretensiō de dō Iuan de Heredia, seguiriase desto, que el dicho don Iuan, qui est lineæ posterioris, esset melioris conditionis, quàm proximior ex meliori linea, qual es doña Isabel de Mendoça. Absurdo, è inconveniente grande: nam quo quis lineâ, graduvè proximior est, tanto dilectior fuisse intelligitur, l. hæredes mei, §. cùm ita, D. ad Trebellianū, l. cùm pater, §. penult. D. de legat. 2. l. Publius 30. §. 1. D. de condition. & demonstration. notat dō Ioann. del Castillo, post alios, lib. 3. d. cap. 15. nu. 24. 26. & 27. Francisc. Stephan. decis. 24. num. 2. Anton. Faber disertè in consultatione pro Duce Sabaudiæ fol. 116.

176 Nec prædictis quidquam obstat tex. † in d. l. post aditam, C. de impuber. cum alijs adductis supra num. 160. porque hablan en sucessiones per substitutionem vulgarem, in qua unâ aditione cessant omnes vocationes. Nos sumus in fideicommissaria de vocato in vocatum per tractum successivum perpetuum, plures (ut iam notavimus) in se continente donationes, in qua extinctâ unâ lineâ, cæteri vocati contendunt, quo gradu & prærogativâ quisque pollet innixi. Quæ res longè diversa est, ut iam notavimus supr. n. 173. Manet ergo ex prænotatis firmissimum quam quod firmius, que en el caso deste pleito no ai po-

177 stergacion, ni † preposteracion alguna de grados, de qua agunt ordinarij Doctores in d. l. Iurisconsultus, §. gradus, D. de gradib. affinitatis, & in l. 1. ibi: *Gradibus servatis*, C. de secundis nupt. & in cap. 1. de filijs natis ex matrimon. ad Morgan. contracto in usibus feudorum. Que se entiēde i procede en admission de grado segundo excluyendo el primero, & sic de alijs, ad tradita per Zeballos commun. contra commun. quæst. 905. a num. 90. Vel cùm sumus in concursu patris & nepotis ad successionem filij, quæ tunc debet influere in descendentē, nō refluere in ascendentē contra ordinē naturæ, ut disertè notavit Papinianus in l. nam etsi parentibus, D. de inof. testam. ibi: *Turbato tamen ordine mortalitatis*: a que alude Penelope in Ovidio epist. 1. dum ait:

Dij precor hoc iubeant, ut euntibus ordine fatis
Ille meos oculos comprimat, ille tuos.

Et varijs illustrant rationibus & exēplis A. Gellius lib. 5. Noctium Atticarum, Valerius lib. 9. Erasmus chiliade 1. centur. 3. adag. 15. Nos quippe sumus in casu diverso de oppositores de diversas lineas, qui ex iure & persona propria pretenden cada uno prelacion en la sucession deste mayorazgo.

De que claramente se infiere, que en este caso, donde no se trata de anteponer el grado remoto al mas cercano, ò de prelacion de ascendiente a descendiente, no ai que tratar de refluxo, ò preposteracion: cosa de otro proposito.

I quando, sin perjuizio de la verdad, la confessaramos en este caso, no ai lei, ni comun opinion, ni Autor (quem ego viderim) que por la preposteracion que aqui se supone, excluya a doña Isabel de Mendoça de la sucessiō deste mayorazgo. Para lo qual, y para quitar toda duda i escrupulo, es mui de cōsiderar, quādo estuviessemos en caso de reintegracion de linea, latè saltem sumpto vocabulo, quod triplex est reintegratio. Prima, potioris lineę, esta es, cùm linea potior prætergressa ex novo accidenti inferiorem iam admissam vult excludere, & tunc non datur reintegratio. Secunda erit, cùm lineâ admissâ, datur successor eiusdem qualitatis, ac in linea proximiore exclusa. Exemplum erit, quando por falta de varon se le quita la sucession a la linea primera i mejor, i se defiere a la inferior, en que halla varon, el qual muere dexando una hija: caso de gran duda, sobre qual de las hijas destas dos lineas ha de ser preferida en la sucession, ad tradita per Alexand. Rauden. in lib. var. cap. 40. per totum, & verior resolutio est hoc casu non dari lineæ reintegrationem. I assi lo ha practicado el Consejo de Castilla: i este es el caso del consejo de Baldo 200. vol. 5.

Tertia demū erit, cùm linea inferior admissa fuit omnino extincta, & in linea superiore (accidentaliter & temporariè exclusa) cessat tempore delatæ successionis temporarium illud impedimentum, quo casu (que es el nuestro) la reintegracion (demosla por aora esse nombre) procede llanamente, i sin duda, ni reparo alguno, ex iuribus & Auctoribus iam per nos laudatis, maximè Molina lib. 1. cap. 6. num. 22. ibi: *Ea autem linea absq; descendentibus extincta, poterit ei, qui semel exclusus fuit, eiusdem maioratus successio deferri*. Quo sanè nil expressius dici potuit, ni mas decisivo de este pleito.

Los demas medios de que don Iuan de Heredia se ha pretendido valer, son tan † debiles, que 178
ellos mismos estan manifestando su gran falta de justicia en el caso presente. ¶ I para darla algun color le ha sido necessario pretender fundar sus Letrados (cosa digna † de admiracion) que la 179
disposicion deste mayorazgo, en quanto a los bienes de doña Iuana de Vozmediano, se pudo revocar por el testamento de Pedro Gomez de Porres su marido i comissario, otorgado en el año de 559. i por las escrituras que hizo el año de 567. I que el mismo Pedro Gomez no pudo alterar por estas disposiciones de los años de 559. & 567. la primera fundacion que deste mayorazgo por si hizo en el año de 1534. Siendo lo uno i otro contrario al hecho deste pleito, i a las disposiciones y resoluciones del derecho, de quibus egimus in art. 1. & 2. ¶ Et sanè ex dictis ibi planè fit satis omnibus quæ ex adverso adducuntur, quæ ideo insuperhabenda duco, & quia inverisimilia, & extra omnium, ista hucusque tractantium, captum.

I en lo que toca a la declaracion † del ulti- 180
mo possedor (de que don Iuan de Heredia en busca

busca de algun apoyo de su justicia se ha querido valer) yà dimos plena satisfacion in art.4.n.139.

Exclusion de don Iuan de Porres, ilegitimo, nieto que dize ser de Iuã de Porres el que obtuvo en el pleito antiguo de Tenuta.

181 EL dicho don Iuan de Porres confiessa i prueba † su ilegitimidad, i consiguientemente su incapacidad, porque en todas las escrituras deste mayorazgo estan llamados solamente *legitimos, i de legitimo matrimonio*: i assi consta del poder que dio la dicha doña Iuana de Vozmediano para fundar este mayorazgo, mem.num.17. ¶ I de la escritura de su fundacion en el año de 534.mem. num.11.¶ I de la escritura del año de 559.mem. num.22.ibi: *A Pedro Gomez i sus decendientes legitimos*, & ibi: *I si los decendientes por su linea faltaren, &c.* ¶ I de la escritura de entrevivos del año de 567.mem.num.27.ibi: *I despues de sus dias de Pedro Gomez, venga a sus hijos i decendientes legitimos, de legitimo matrimonio nacidos.* ¶ I del testamento del dicho año de 567.mem.num.27.ibi: *I despues dèl venga a sus hijos i decendientes legitimos varones.* ¶ I del codicilo del año de 68.donde en varios lugares (de que adelante se harà mencion) estan llamados solamente los decendientes legitimos del

182 dicho Pedro Gomez. † Con que es inevitable que destos llamamientos tan reiterados reciba interpretacion la clausula de la escritura entre vivos del dicho año de 567.que dize assi: *Otro si, quiero i mando, que si el dicho Pedro Gomez mi hijo al presente tiene, ò de aqui adelante tuviere algun hijo, ò hija natural, ò bastardo, de muger que no sea hijadalgo, ò limpia Christiana vieja, que el tal hijo, ò hija no pueda suceder en este mayorazgo, aunque sea legitimado por subsequente matrimonio, ni en otra manera alguna, porque mi voluntad es que el dicho Pedro Gomez mi hijo se case con mi licencia, bendicion i voluntad, i con muger de buena casta.*

183 I es certissimo que esta clausula en lo † literal excluye hijos legitimados por subsequente matrimonio (llamados en las precedentes, aun quãdo dispuso que fuessen nacidos de legitimo matrimonio, iuxta communem sententiam) si no fuessen de buena casta.

I esta verdadera interpretacion desta clausula

184 se verifica † mas i mas por el dicho codicilo en aquellas palabras: *I porque podria suceder que el dicho Pedro Gomez mi hijo muriesse sin decendientes legitimos algunos, i viniesse a faltar toda su decendencia legitima*, & ibi: *A falta de su decendencia legitima*, & ibi: *Suceda antes que otro ninguno el dicho Pedro Gomez de Porres mi hijo, i despues dèl su decendencia legitima por la orden i forma de suceder, que por la institucion del dicho mayorazgo, i por la dicha escritura arriba referida, i por mi testamento tengo declarado.* I la escritura antes referida con dia, mes i año, era la dicha escritura entre vivos del [illegible] 67. donde [illegible] clausula de que el dicho don Iuan de Porres ilegitimo se pretendia valer: de manera que la dicha clausula en que pretende fundar su intento, assi en lo literal, como en la interpretacion del mismo fundador, es la que mas le destruye.

I es impropio † i mal formado el argumento 185 à contrario sensu que por parte del dicho dõ Iuã de Porres ilegitimo se haze, diziendo, que el hijo natural *de mala casta* està excluido por la dicha clausula, i consiguientemente admitido el natural de buena generacion: porque esta clausula no tratò de exclusion, ni admission de hijos naturales, tantum que estos los presupuso i juzgò por exclusos de la sucession deste mayorazgo el dicho Pedro Gomez fundador, que por tantas clausulas (como quedan referidas) previno que solamente tuviesse llamamiento i derecho a este mayorazgo la sucession legitima de sus hijos, i del dicho Pedro Gomez de Porres su hijo tercero en particular. Vino pues esta clausula solamente a ampliar la exclusion de los ilegitimos en su principio, los quales previno i quiso que no fuessen admitidos, aunque fuessen legitimados por subsequente matrimonio. De donde es, que el buen argumento a contrario sensu, que desta clausula se puede i debe inferir, illud solùm sit, que los hijos naturales de buena i limpia sangre legitimados por subsequente matrimonio, sean capaces de la sucession deste mayorazgo. Con que bien se verifica, que esta es la clausula que mas excluye a don Iuan de Porres, opositor, quando èl confiessa su ilegitimidad, no desvanecida, ò compurgada por subsequente matrimonio (que no huvo) de sus padres.

Segun esto escusada es † en este caso la disputa i questión, An naturalis faciat deficere conditionem, si sine liberis? Porque (demas de que en el derecho comun el dicho don Iuan de Porres tiene contra si la comun resolucion, quando esta condicion està puesta en disposicion de hombre de sangre noble è ilustre, l. ex facto, §. si quis rogatus in 2. D. ad Trebel. cum ibi & alibi adnotatis) en materia de mayorazgos es cosa desesperada pretender fundar lo contrario. ¶ Mayormẽte † 187 quando la condiciõ està puesta (como en este caso) sub illa verborum conceptione: *Si sine liberis legitimis & de legitimo matrimonio procreatis.* 186

I lo mismo † fuera, quando solamente dixera, 188 *sine liberis legitimis*, nam legitimi descendentes, & legitimè nati in idem recidunt, ut post Bald. in l. Gallus, §. si eius in fine, D. de liber. & posthum. (ubi Aretin. & Socin. num.5.) notant Curt. Iun. cons.77.num.8.vers. *Sed advertendum*, vol.3. Rolandus cons.100.num.11.vol.2. Surd. cons.213. nu.3.vol.2. ¶ Et in dispositione † hominis idem 189 importare concessionem factam pro se & filijs ex legitimo matrimonio procreatis, vel pro se, & descendentibus legitimis tenet Curt. Iun. cõs.64. vol.1.& Soci. Iun. cons.77.vol.2. ¶ I no sola † la 190 palabra *filius legitimus*, denotat filios ex legitimo matrimonio natos, sino tambien la palabra *filius* sola de por si, ex doctè traditis à Pereira de nominatione 2.part.quæst.13.num.12. ¶ I en llamamiento qual este de hijos i decendientes legiti-

mos

191 mos, solo dudan † los Dotores, si appellatione legitimorum veniant legitimati per subsequens matrimonium, vel per rescriptum Principis, ut videre est apud Baldum, Angel. Paul. Aretin. Alexand. Socin. Corneum, Decium, Curtium Iuniorem, Gozadinum, Ripam, Natam, Rolandum, Zephalum & Palæotum, quos omnes congerit Cardinalis Mantica de coniectur. lib. 11. titul. 10. num. 9. quibus adde Cravetam, Anton. Gabriel. Ascanium, Molinam & alios quos novissimè citat Surdus cons. 571. num. 45. volum.
192 4. Mas no ai Dotor † alguno que aya dicho ni dudado, que sub appellatione filiorum legitimorum non veniunt naturales. ¶ Huiusque rei ea ratio
193 † reddi potest, quia esse filium legitimum non est à natura sed à iure communi, vel patrio cuiusvis loci, ut probatur in authentico quibus modis natur. eff. sui, §. si quis natur. & §. si quis ergo facit text. (ita intelligendus) in l. fin. D. de iure deliberandi, ubi Iabolenus filium naturalem non esse verè filium affirmat, ibi: *Quia eo loco verum filium accipi oportet*, & in l. 6. D. de his qui sunt sui, ubi filius is dicitur, quem nuptiæ demonstrãt, & in l. 5. D. de in ius vocand.

194 Quo fit ut neq; filius † naturalis fratri naturali ex alia cõcubina succedat, l. fin. C. de natural. liberis, neque etiã fratri legitimo & naturali, l. si spurius, D. unde cognati, neq; enim alij fratri agnatus est, §. vulgò quæsitos instit. de succes. cognat. prosequitur latè & novissimè Valent. Forster. de succes. ab intest. c. 10. n. 8. conclus. 1. per totam.

Et sane inde est ut citra controversiam filius
195 naturalis à Regni † successione excludatur, Guillerm. Benedict. in cap. Rainutius, verbo, *Et uxorem nomine Adelasiam* in præludio num. 124. novissimè Guillerm. Ranchinus de successionibus
196 ab intestato, §. 7. à num. 21. ¶ Neque † ad feudum admittitur, cap. 1. §. naturales si de feudo fuerit controversia, Clarus, Bursatus & alij quos refert & sequitur Flores Diaz de Mena, q. 16. n. 16. Rosenthal. in Synopsi, c. 7. concl. 19. per totam, Forster. de succes. lib. 6. c. 12. per totum. Qui in præcedenti capite, limit. 1. hoc etiam intelligi debere ait, & in feudo fœminino, quod ex pluribus mirè comprobat. ¶ Et eãdem ob causam à successione emphyteuseos † repelluntur natu- 197
rales, Flores de Mena supra num. 16. ¶ Et idem observatur in iure † patronatus, iuxta tradita à 198
Lambertino (qui huius rei irrefragabilem adducit rationem) lib. 1. 2. part. principali artic. 26. in princip. & post alios resolvit Flores de Mena suprà. Quid ergo mirum si à successione maioratus (in qua nos sumus) omnino repellatur filius naturalis, iuxta ea quæ in proposito resolvit Gregor. in l. 2. tit. 15. verb. *Sino el hijo mayor*, par. 2. Molina lib. 1. cap. 4. num. 46. & lib. 3. cap. 3. n. 41. cum sequentibus, usque in finem capitis, cum alijs relatis à Mena dict. q. 16. num. 13.

His pro maiore † ampliatione addimus, que 199
aun quando Pedro Gomez de Porres el viejo fundador huviera llamado en la fundacion deste mayorazgo algun hijo, ò nieto suyo natural, no por esso tuviera derecho el decendiente destos que tambien fuesse natural, i no de legitimo matrimonio, ut probatur apertè in l. generaliter, §. cùm autem, C. de institutionib. & substitutionib. ibi: *Nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint*, & ibi gloss. verb *sobole*, cui similis alia est in d. l. ex facto, §. si quis rogatus in 2. D. ad Trebel. & in cap. in presentia, de probat. & in Clement. 1. de Baptismo, sequuntur Bald. num. 1. Alberic. num. 5. in dict. §. cùm autem, Felin. in dict. cap. in præsentia num. 21. & plures alij relati à Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. num. 102. & cons. 95. num. 65. lib. 1. Costa in cap. si pater, verb. *Absque liberis*, num. 40. Tiraq in l. si unquam, verb. *Susceperit liberos*, num. 56. Gregor. in l. 10. verb. *Dexasse*, tit 4. par. 6. Padilla in l. cùm acutissimi, C. de fideicomm. num. 30. Flores de Mena q. 16. § 2. num. 30. Ex quorum dictis apertè patet, substitutionem sub conditione, *Si sine liberis*, expressè vel tacitè factã filios naturales excludere, quando de voluntate testantis contraria non apparet, & ita servandũ in iudicando & consulendo, & se se vidisse observari testatur Flores ubi suprà num. 32.

Ab his ergo omnibus la justicia de doña Isabel 200
de Mendoça i Porres queda clara i bien cõprobada para aver de ser preferida a todos los demas pretensores deste mayorazgo. Salva la censura de V. m.